JEAN-LOUIS SOURIOUX
*Agrégé des Facultés de droit*

# RECHERCHES SUR LE ROLE DE LA FORMULE NOTARIALE DANS LE DROIT POSITIF

Avant-propos de
† **JEAN BOULANGER**
*Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Paris*

*Ouvrage honoré d'une subvention du ministère de l'Éducation Nationale et dont l'auteur a été couronné par la Faculté de droit et des sciences économiques de Paris.*
*Prix Goulencourt - Doctorat - 1965*

LIBRAIRIE DU JOURNAL DES NOTAIRES ET DES AVOCATS
*6, rue de Mézières, Paris (6e)*

JEAN-LOUIS SOURIOUX
Agrégé des Facultés de droit

# RECHERCHES SUR LE ROLE DE LA FORMULE NOTARIALE DANS LE DROIT POSITIF

Avant-propos de
† JEAN BOULANGER
Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Paris

Ouvrage honoré d'une subvention du ministère de l'Education Nationale et déjà couronné par la Faculté de droit et des sciences économiques de Paris.
Prix Guillaumont - Docteur - 1965

LIBRAIRIE DU JOURNAL DES NOTAIRES ET DES AVOCATS
6, rue de Mézières, Paris (6e)

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544306_0007

# RECHERCHES SUR LE ROLE DE LA FORMULE NOTARIALE DANS LE DROIT POSITIF

« ... L'essence du droit est la réalisation pratique. Le droit concret ne reçoit pas seulement la vie et la force du droit abstrait, mais il les lui rend à son tour. »

(R. von Ihering,
*La lutte pour le droit,* 1890).

« ... Puisse toute chose dite habituelle vous inquiéter. »

(B. Brecht,
*L'exception et la règle,* 1930).

JEAN-LOUIS SOURIOUX
*Agrégé des Facultés de droit*

# RECHERCHES SUR LE ROLE DE LA FORMULE NOTARIALE DANS LE DROIT POSITIF

Avant-propos de
† JEAN BOULANGER
*Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Paris*

*Ouvrage honoré d'une subvention du ministère de l'Éducation Nationale et dont l'auteur a été couronné par la Faculté de droit et des sciences économiques de Paris.*
*Prix Goullencourt - Doctorat - 1965*

LIBRAIRIE DU JOURNAL DES NOTAIRES ET DES AVOCATS
*6, rue de Mézières, Paris (6e)*
R. C. Seine 54 B 1709

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

*A mon père, notaire.*

*A Monsieur le Professeur J. BOULANGER.*

# AVANT-PROPOS

*Il me faut m'avouer vaincu. J'avais formé le dessein d'écrire pour M. Jean-Louis Sourioux une préface où se serait exprimée mon amitié fidèle. Je dois renoncer à mon projet; les mots se dérobent à ma prise. Il ne me reste que le moyen d'évoquer la qualité des sentiments qui peuvent naître de rapports confiants entre le professeur et ceux qu'il a mission de guider.*

*J'aurais voulu louanger comme il se doit un travail que j'avais suscité et dont la réalisation est allée au-delà de mes prévisions. Je dois me borner et seulement mettre en lumière l'authentique qualité de l'œuvre qui est aujourd'hui proposée au lecteur. Je laisse le soin d'imaginer le commentaire laudatif dont je l'aurais accompagné en signalant le cas échéant les points qui peuvent motiver la critique.*

*En l'état actuel des choses, c'est avant tout par la richesse insoupçonnée des thèmes proposés que se discerne et s'élargit l'intérêt d'un sujet trop facilement négligé.*

*Un chantier qui vient de s'ouvrir est offert aux recherches. En tant que président de thèse je demande qu'on veuille bien m'accorder le souci dominant d'éloigner mes étudiants des sentiers battus.*

*Jean BOULANGER.*

*Offranville, le 3 septembre 1966.*

# INTRODUCTION

**1.** Le travail de réflexion auquel les civilistes français se sont livrés depuis la fin du dix-neuvième siècle met en relief la difficulté que l'on éprouve à marquer un départ très net entre l'interprétation du droit et sa création. C'est par gradations insensibles et presque à son insu qu'on crée une règle en se proposant d'en délimiter le contenu.

« Le fait jurisprudentiel est aujourd'hui reconnu » et la majorité des auteurs tient pour acquis « le pouvoir créateur de la jurisprudence civile » dont les manifestations et aussi les limites ont été récemment mises en lumière (1).

**2.** Ce n'est pas là toutefois le phénomène sur lequel nous avons porté notre attention. Sous cette donnée assez vague qui a été dénommée « pratique extra-judiciaire », c'est une sorte d'avant-première des litiges futurs ou possibles qui nous a été suggérée comme sujet d'études.

La jurisprudence ne reflète de la réalité juridique que l'aspect contentieux. Suivant une image qui a le double avantage d'être frappante et exacte, le procès est une manifestation « pathologique » du droit (2). Mais les plaideurs, grâce à Dieu, ne sont qu'une exception (3). Au rebours de Chicanneau et de la Comtesse de Pimbesche, beaucoup de Français ne redoutent rien autant que de plaider. Comment, en présence de la complexité de plus en plus redoutable du droit, parvenir à cet heu-

---

(1) Cf. notamment : J. Boulanger, *Notations sur le pouvoir créateur de la jurisprudence civile,* Rev. trim. dr. civ. 1961, p. 417; Dupeyroux, *La jurisprudence source abusive de droit,* Mélanges Maury, p. 349; Malaurie, *La jurisprudence combattue par la loi,* Mélanges Savatier, Paris, 1964; Maury, *Observations sur la jurisprudence en tant que source de droit,* Le droit privé français au milieu du xx^e^ siècle. Etudes offertes à G. Ripert, t. 1, p. 28.

(2) Carbonnier, *Droit civil,* t. I, n° 34, p. 114.

(3) Il n'est pas inutile de signaler, à cet égard, le pouvoir déformant des recueils de jurisprudence.

reux résultat ? C'est ici que se discerne, sous son aspect technique le rôle traditionnellement pacificateur du notariat.

Le prolongement donné par la pratique notariale à l'œuvre du législateur a déjà été pris en considération (4) ; mais on ne s'est pas encore suffisamment soucié de mettre en relief le procédé essentiel par lequel se manifeste, dans notre droit positif, l'action du notariat. Ce procédé, dont l'emploi est inhérent à la profession notariale, est la FORMULE.

**3.** La définition qu'en donnait Guyot, il y a près de deux siècles, a toujours sa valeur : « La formule est un *modèle d'acte* contenant la substance et les principaux termes dans lesquels il doit être conçu pour être conforme aux... lois du pays (5) ».

Au lieu de rédiger l'acte dans son style juridique propre qui risquerait d'être imprécis ou incomplet, le notaire (ou son clerc) se règle très sagement sur la formule qui lui est proposée par le formulaire. Le rédacteur se borne, le plus souvent, à introduire, ici et là, les particularités qui individualisent l'acte et qui sont le reflet de la diversité du réel. Il en résulte que « tous les actes d'un type déterminé se glissent dans le même uniforme verbal » (6).

Dans cette pratique, se manifeste un des caractères les plus constants et les plus importants de l'activité juridique : la tendance à se réduire en formules (7). La loi s'exprime en formules, les décisions du juge sont des formules (8) et « les professionnels de la rédaction des instruments juridiques sentent

---

(4) Cf. notamment : Ripert, *Les forces créatrices du droit*, chap. VII, n° 167, p. 398; Roubier, *L'ordre juridique et la théorie des sources du droit*, le droit privé au milieu du xx^e^ siècle. Etudes offertes à G. Ripert; Durand, *Le rôle des agents de l'autorité publique dans la formation des contrats*, Rev. trim. Dr. civ. 1948, p. 155. Surtout : Kayser, *Le régime dotal dans la pratique notariale*, Paris, Sirey, 1950, *L'évolution de la communauté réduite aux acquêts et la pratique notariale*, le droit privé au milieu du xx^e^ siècle, t. I, p. 478. Cf. aussi : Gramain, *Le rôle créateur du Notariat*, J.C.P. N. 1965, I, 1952.

(5) *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1784, t. 7, V° « Formule ».

(6) Ripert et Boulanger, *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol*, t. II, n° 373, J. Boulanger, *Volonté réelle et volonté déclarée*, Liber Amicorum Baron Louis Fredericq - Académie de Gand.

(7) Cf. à ce sujet, notamment : J. Ray, *Essai sur la structure logique du Code civil français*, 1926, p. 134.

(8) Cf. Lannoy, Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la cour d'appel de Douai, le 2 octobre 1953, « De la formule, en particulier dans la vie judiciaire »; Mimin, *Le style des jugements*, 4^e^ édition, 1962.

d'instinct la nécessité... de formes qui laissent peu de prise aux fantaisies individuelles (9 et 9 *bis*).

**4.** C'est dire que l'apparition de la formule notariale, en France, est étroitement liée à l'origine médiévale du Notariat français (10).

---

(9) A. Dumas, *Etude sur le classement des formes des actes*, p. 55.

(9 *bis*) « Des raisons puissantes de commodité et d'opportunité », écrit Ihering (*L'esprit du droit romain*, Livre II, titre III, chap. 2, p. 270), imposent l'usage des formulaires : aussi les retrouvons-nous plus ou moins parfaits, à toutes les époques et dans toutes les législations... Le formulaire... offre une rédaction toute faite d'avance, établie, en règle générale, par des mains expertes, et qui a fait ses preuves dans la vie... En fait il joue ce rôle de « conseil prudent et fidèle »...

La rigueur formaliste du droit et de la procédure ancienne ajoutait encore, du temps de Rome ancienne, à l'utilité des formulaires. Il s'agissait avant tout d'employer le terme exact. Or, quel meilleur moyen de se sauvegarder sous ce rapport, que de recourir à une forme qui avait déjà été appliquée avec succès dans d'autres cas ?

Parmi les exemples de formulaires romains donnés par Ihering, on peut citer le *De rustica* de Caton qui contient des formules. (Cf. également sur ce point : Girard, Textes de droit romain, 5e édition, notamment : Contrats de vente, p. 847 et suiv.; cf. aussi : Lepointe, Petit précis des sources de l'histoire du droit français, 6e édit., n° 46 qui indique, en outre, les principaux formulaires de l'époque franque, dont le plus important est celui de Marculfe).

(10) Sur notre sol, les tabellions romains ne paraîssent pas avoir survécu aux invasions. Il n'y est point trace, comme en Italie, d'un lien de continuité entre l'antique tabellionat et le notariat du Haut Moyen Age. Le domaine franc connut une institution de scribes publics, recrutés dans le clergé pour la plupart, habilités par le roi ou par le comte à dresser les contrats, relatifs aux biens situés dans les limites du comté. Ils procèdent des greffiers des tribunaux ripuaires. Ces scribes furent introduits au plus tard sous le règne de Dagobert Ier (629/634) dans les pays de droit salique. L'institution prospérait depuis près de deux siècles quand la législation carolingienne tenta de lui donner un nouvel essor : un capitulaire de l'an 803 portait ordre aux missi de créer en tous lieux des notaires et d'en tenir à jour la liste qu'ils rapporteraient au Palais. Mais à l'exception de l'ancien royaume lombard déjà pourvu d'une institution notariale où celle de Charlemagne se greffa sans peine et pris un développement assez continu pour offrir la genèse du notariat moderne, les régions se comptent qui reçurent le capitulaire carolingien et l'institution fut entraînée dans la ruine de l'empire. Au XIIe siècle, nos provinces méridionales voient se répandre de plus en plus l'acte de notaire public dont il est évident que les racines puisèrent au droit romain. En ce temps, dans le reste de la France, il n'existait, semble-t-il, aucune institution notariale. Même le souvenir de l'organisation carolingienne, sous la poussée du régime féodal, s'y était graduellement effacé. C'est alors de l'organisation judiciaire de l'Eglise que va se dégager un rudiment de notariat judiciaire dont le processus de développement tendit visiblement à une séparation des deux juridictions contentieuse et gracieuse. Cette ébauche d'un notariat public en pays de coutumes, conçue par les clercs romanistes du XIIe siècle, perfectionnée ensuite dans les cours ecclésiastiques, fut progressivement confis-

Parmi les plus anciens formulaires notariaux jusqu'alors révélés, au premier rang figurent les formulaires provençaux du XIII[e] siècle (11).

Ces formulaires renferment des modèles d'actes, dans lesquels les noms propres sont remplacés par « talis » et les noms de lieux par « talis locus » (12). On y trouve de nombreux actes extra-judiciaires (contrats - testaments) dont la rédaction formait, comme de nos jours, l'essentiel de la science notariale, mais aussi des actes de procédure civile et criminelle car au Moyen Age les greffiers, en pays de droit écrit, étaient recrutés parmi les notaires publics.

De l'examen d'un formulaire notarial provençal de la fin du XIII[e] siècle, il ressort qu'à côté des textes réellement tirés de la pratique provençale elle-même, certains textes que présente le formulaire sont copiés sur des modèles fournis par des formulaires italiens. Il n'y a là rien qui doive surprendre car les formulaires italiens étaient alors fort répandus, l'influence de l'école bolonaise sur le notariat du midi de la France étant certaine. Certains maîtres bolonais, comme Rainier de Pérouse, Rolandino Passagieri, Sabathiel de Bologne sont considérés comme les fondateurs de notre notariat méridional et on a pu dire que « leurs *Actes notariae* furent les manuels de l'Europe de leur temps » (13).

Si les modèles italiens rapportés d'outre-mont par les provençaux après un séjour consacré à l'étude de *l'ars notariatus* purent contribuer à donner une certaine unité aux formules notariales méridionales, il n'en reste pas moins vrai que le formulaire notarial dans l'ancienne France donne à observer une grande diversité de styles géographiquement répartis.

Dans les pays de Coutumes, notamment, la diversité des coutumes « avait introduit au milieu de nous une foule infinie

---

quée, à la suite des célèbres conflits de juridictions, par les pouvoirs civils qui devaient l'achever à leur profit. Au cours du XIII[e] siècle on situe les origines du notariat laïque (extrait du *Manuel de diplomatique française et pontificale*, 1948, p. 2, « L'acte privé » par A. de Bouard).

(11) Cf. à ce sujet : R. Aubenas, *Note sur quelques formulaires notariaux et style de procédure civile et criminelle tirés des archives de Provence et du Comtat - Venaissin* (1294/1539), « Le Moyen Age », 1931, pp. 195-200, et *Documents notariés provençaux du XIII[e] siècle*, Aix, 1935, p. 45 et suiv.

(12) Ils contiennent parfois des « actes concrets » donnant des noms propres déterminés, actes pris comme prototypes.

(13) R. Aubenas, Extrait de la Revue historique du droit, 1962, n° 3, p. 447. Plusieurs de ces formulaires connurent la gloire de l'impression dès les débuts de l'imprimerie, tel celui de R. Passagieri en 1479.

de formules pour « la même nature de contrats, aussi disparates par le style que par le fonds des idées » (14).

On a tenté certes, à plusieurs reprises, de remédier à cet inconvénient. Dans l'ordonnance d'Orléans, du mois de janvier 1560 (ancien style), il avait même été « enjoint aux juges de régler tous les notaires..., tant pour le regard du style et forme de dresser contrats que leurs salaires..., instar de ceux du Châtelet de Paris » (art. 85) (15).

Mais « le défaut d'uniformité dans la législation civile s'opposa toujours » (16) à l'uniformisation de la formule notariale dans l'ancien droit.

Il y a lieu de constater, toutefois, l'importance qu'ont eue pendant les derniers siècles de l'Ancien Régime, les formules en usage chez les notaires du Châtelet de Paris. Les traités notariaux d'alors les reproduisent purement et simplement contribuant ainsi, grâce au vigoureux essor de l'imprimerie, à étendre leur rayonnement (17).

Il n'empêche que la disparité des formules, caractéristique du notariat de l'ancienne France, subsista jusqu'au début du XIX[e] siècle.

**5.** Mais dès le lendemain de la promulgation du Code Napoléon, J.-B. Loret, dans son « Avertissement » des *Elémens de la Science Notariale* mettait en lumière l'influence unificatrice de la codification sur les formulaires notariaux :

« Sans doute, en ne considérant que les variations et les combinaisons des clauses dont les conventions des hommes sont susceptibles, le nombre des actes notariés devrait être regardé comme infini. Mais on doit faire attention que, quelles que soient

---

(14) Extrait de l'Avertissement du *Nouveau parfait notaire*, A.J. Massé, 1807.

(15) Une déclaration du roi du 19 mars 1673 avait ordonné qu'il serait dressé des formules imprimées pour tous les actes judiciaires et même pour ceux des notaires. Le but annoncé, écrit R. de Villargues (Répertoire de la jurisp. du Notariat, 1842, t. 4, V° « Formule ») était d'uniformiser le style des actes mais, en même temps, ces formules devaient être timbrées et un droit perçu. Toutefois il paraît que ces formules présentèrent des inconvénients et le 2 juillet de la même année intervint une déclaration par laquelle, en attendant que les formules fussent perfectionnées, il fut ordonné que les actes publiés ne pourraient être écrits que sur du papier ou du parchemin timbré.

(16) Massé, *op. cit.*

(17) Il y a lieu de citer, surtout, l'ouvrage de Cl. de Ferrière, avocat en Parlement : *La Science parfaite des Notaires ou le moyen de faire un parfait notaire*, 1[re] édition : 1699; éditions suivantes : 1743, 1771, 1786 (par Devisme); cf. aussi : Blondela, *Traité des connaissances nécessaires à un notaire*, 1774.

les stipulations particulières d'un acte, cet acte se réfère nécessairement à une classe ou espèce principale qui a été prévue par le législateur et qui est soumise à des principes qui lui sont propres... Or, le nombre des espèces auxquelles un acte quelconque doit être rapporté est circonscrit; c'est ce qui rend facile de présenter des formules qui puissent servir de cadres à toutes les conventions que les particuliers peuvent faire entre eux. »

L'unification de législation allait ainsi permettre l'utilisation dans l'ensemble du pays de formulaires communs. De locaux ou régionaux, les formulaires sont devenus nationaux. Et si, du fait de la pluralité de ces formulaires à quoi il faut ajouter l'existence de formules imprimées, il y a, depuis 1804, pour chaque opération juridique déterminée, des formules et non pas seulement une formule, en fait, ces formules se ressemblent fort (18).

**6.** Depuis longtemps déjà, la formule notariale a, certes, retenu l'attention. Encore convient-il d'ajouter aussitôt que ce fut le plus souvent sous forme de critiques ou de plaidoyers. Cela provient du fait que la formule n'a été généralement analysée que par rapport à l'acte notarié. Elle apparaît alors comme étant uniquement l'instrument de confection de cet acte. On n'a pas manqué, envisageant ainsi la formule, de montrer les réels avantages qu'elle présente pour le rédacteur d'actes, sécurité, simplicité, économie d'efforts, mais aussi les risques d'automatisme et de routine qu'engendre son utilisation aveugle (19).

C'est essentiellement sous son aspect « instrumentaire », dans ses rapports avec *l'instrumentum*, que la formule notariale a jusqu'à présent été étudiée.

On n'a pas assez recherché si, au-delà de sa fonction dans l'acte notarié, la formule jouait un rôle dans notre droit positif (20).

La tendance naturelle du juriste, au contraire, a toujours été, et elle est demeurée, de considérer assez dédaigneusement la

---

(18) Il y a lieu de noter, toutefois, un certain « régionalisme » de la formule notariale. Dans l'aménagement conventionnel des régimes matrimoniaux, par exemple, il y a de région à région des variations, parfois assez sensibles, dans les formules.

(19) Cf. notamment : Zuccheta, *Les clauses de style de l'acte notarié*, thèse Aix 1943, p. 17 et suiv.; Lotthé, *Le style notarial et la cause de style*, thèse, Aix, 1944, p. 61.

(20) Cependant cf. : de la Marnierre, Rap. présenté au III[e] congrès de l'Union Internationale du Notariat latin, 1954, et « Quelques observations sur la pratique contractuelle comme source de droit positif », J.C.P. N. 1957, I, 1376, en réponse aux « Réflexions sur la pratique notariale », par J. Audinet, J.C.P. N. 1957, I, 1361, Lotthé, *op. cit.* p. 94 et suiv.

formule comme une sorte de guide-âne, comme une chose tellement habituelle qu'elle ne saurait inquiéter.

**7.** Et pourtant, dès que l'on analyse la formule elle-même, par exemple la formule d'un contrat, des notations s'imposent.

Eliminons d'abord les énonciations qui ont trait au préambule et à la clôture de l'acte; ces énonciations se retrouvent dans tous les modèles d'actes et intéressent essentiellement le professionnel. Cette élimination faite, il reste ce qui est la substance de l'acte.

**8.** On discerne aisément les énonciations qui reproduisent les prescriptions légales relatives à l'opération juridique. Il n'y aurait là, a-t-on pu dire, qu'une simple manifestation de la tendance traditionnelle du notariat à s'abriter derrière les textes (21). La formule permettrait seulement au rédacteur de ne pas voir sa responsabilité engagée.

Les notaires, professionnellement responsables de la validité des actes qu'ils reçoivent, ont, certes, le souci de se conformer aux règles légales. Mais, ce faisant, ils permettent à ces règles de recevoir dans la pratique une application effective.

Il conviént d'observer, en effet, que les dispositions légales, fussent-elles impératives, risquent toujours de ne pas avoir prise sur le réel, ne serait-ce que parce que le caractère abstrait et général inhérent à la règle légale est un obstacle à l'établissement immédiat d'une communication directe entre la loi et les situations qu'elle est appelée à régir.

Par la formule qu'il modifie ou façonne au lendemain de la promulgation de la loi, le notariat assure le contact entre le texte légal et l'acte juridique individuel. La formule « relie » la règle et les situations concrètes pour lesquelles elle a été faite. Sous son apparence de banale reproduction des prescriptions légales, la formule apparaît comme un nécessaire instrument d'application de la loi.

**9.** En plus des énonciations qui reproduisent les prescriptions légales, on remarque la présence d'un ensemble de clauses qui font que la formule n'est pas seulement un moyen d'appliquer la loi aux situations particulières. On parle, à ce propos, de clauses de style.

C'est là une expression qui ne laisse pas d'être équivoque, car, d'après la jurisprudence et la doctrine, elle peut désigner

---

(21) En ce sens, notamment : Larguier, *Etude sur la notion de titre en droit privé*, thèse Montpellier, 1948, p. 85.

tantôt des stipulations inutiles ou juridiquement démonétisées, tantôt, au contraire, des clauses dont l'utilité majeure explique l'emploi généralisé.

**10.** Lorsqu'ils rejettent ces clauses, les tribunaux invoquent qu'elles ne correspondent pas à la volonté des parties. Certes, dans la plupart des espèces que les tribunaux ont eu à connaître, il s'agissait moins, en réalité, de la condamnation de la clause en soi que de la sanction d'une mauvaise application de la formule. Il arrive, en effet, que certains praticiens, abusés par la routine, continuent à insérer dans le contrat des clauses qui ne figurent plus sous cette forme dans la formule ou même qui en ont été supprimées. Il n'en reste pas moins vrai que cette attitude du juge procède de la tendance, partagée par une certaine doctrine (22), à faire surgir les règles contractuelles de la seule volonté des parties. Bien qu'affaiblie, cette tendance se retrouve même chez les auteurs qui ont fait de ces clauses les analyses les plus pénétrantes. Ainsi, M. Voirin, recherchant l'origine des clauses de style, considère-t-il que c'est d'abord les contractants, par des accords particuliers, qui modifient ou même écartent de leur contrat des règles de droit devenues inadaptées (23). Cette explication ne semble pas satisfaisante en ce qui concerne les clauses des formulaires notariaux.

L'origine de ces dernières est bien moins dans la volonté des contractants que dans celle des rédacteurs d'actes. C'est qu'en fait les individus limitent généralement leur acte volontaire aux obligations qui jouent un rôle capital dans l'économie du contrat et laissent le soin au notariat de « régler au mieux leurs intérêts ».

Les clauses qui figurent dans la formule traduisent alors ce qui répond le mieux d'ordinaire (*quod plerumque fit*) à l'intérêt des contractants. De là, des clauses qui se substituent aux règles légales non impératives; de là, des clauses qui, en cas de silence ou d'insuffisance de la loi, donnent réponse aux besoins des particuliers. Du même coup, c'est sous un tout autre aspect que se manifeste le rôle de la formule notariale dans l'application de la loi. Instrument d'application des injonctions légales, elle apparaît aussi comme un complément nécessaire de la loi pour la réglementation des rapports juridiques des particuliers. Reflétant les besoins de la pratique, ces clauses révèlent en même temps que le notariat est amené en accord avec les préoccupations changeantes du « siècle » à introduire

(22) Lecomte, *La clause de style*, Rev. trim. dr. civ. 1935, p. 305.

(23) Note sous arrêt de la Cour de Bordeaux du 10 décembre 1928, D. 1929-2-81.

des modifications dans la formule. Il y a là un aspect sociologique qui ne doit pas être négligé. La formule notariale, sous son apparente fixité, a une vie propre qui d'ailleurs n'échappe pas au vieillissement (24).

N'étant pas dues à l'initiative des parties contractantes, les clauses qui figurent dans la formule, ont, certes, un contenu psychologique moins riche que celui des clauses ordinaires d'un contrat. Ces dernières, fabriquées de toutes pièces par les contractants, sont, par excellence, l'expression concrète de leur volonté. Dans les clauses de la formule, l'élément volontaire se réduit, le plus souvent, à une adhésion de confiance manifestée par la signature des parties. Mais ce qu'elles perdent en contenu psychologique les clauses notariales le gagnent en rayonnement. Alors que les clauses ordinaires vivent et disparaissent avec le contrat à l'occasion duquel elles sont nées, les clauses notariales rayonnent bien au-delà du contrat particulier dans lequel elles sont insérées puisqu'on les retrouve dans tous les contrats de même qualification.

**11.** L'emploi généralisé des clauses notariales est souvent retenu par la doctrine et la jurisprudence qui y voient alors le signe manifeste de leur utilité. « Les clauses, écrit M. Voirin, deviennent tellement indispensables qu'elles se généralisent et qu'elles finissent par pénétrer dans les formulaires » (25).

Toute clause, façonnée par un rédacteur d'actes, qui traduit ce qui répond le mieux d'ordinaire à l'intérêt des parties est, de ce fait, appelée à un emploi généralisé dans les actes notariés du même type. Mais il ne semble pas rigoureusement conforme à la réalité des choses de considérer que cet emploi généralisé précède la pénétration des clauses dans les formulaires. Cela était vrai à une époque où la publication des formulaires était, somme toute, chose rare et où leurs auteurs se bornaient à enregistrer l'état des actes notariés à un moment donné. Ainsi, dans l'Ancien Droit, il était fréquent qu'un certain laps de temps s'écoulât avant que les clauses fréquemment utilisées ne pénétrassent dans les formulaires. En revanche, depuis le début du XIX[e] siècle, le notariat a ses spécialistes des formules, véritables

---

(24) Cette vie propre ne peut être saisie qu'à l'aide de l'analyse historique de la formule. Il en est, à cet égard, de la formule notariale comme des mots du vocabulaire courant. L'histoire de la langue française révèle que les mots sont autre chose que des sons ou groupes de sons auxquels la tradition a fixé un sens; ils sont le reflet de l'évolution des mœurs et des idées et ont aussi leur vie propre (cf. en ce sens : Gougenheim, *Les mots français dans l'histoire et dans la vie*. Paris, 1962, pp. 7 et 8).

(25) Note sous arrêt de la Cour de Bordeaux, *op. cit.*

inventeurs (26) qui après avoir élaboré les modèles des actes les enrichissent de nouvelles clauses qu'ils façonnent lorsque l'intérêt des particuliers amène le notariat à rechercher, par voie contractuelle, un nouveau résultat (27). La tendance naturelle de l'ensemble des notaires est de reproduire ces clauses issues de préoccupations communes et qui sont l'œuvre de rédacteurs particulièrement qualifiés de telle sorte qu'il semble plus exact de dire que l'emploi généralisé des clauses procède de leur présence dans les formulaires (28).

Par là, la formule notariale contribue à la formation d'un véritable usage formé par le milieu professionnel, consacré par l'expérience et suivi en raison de l'autorité que lui reconnaît le corps notarial.

**12.** En définitive, avec les clauses qui figurent dans la formule notariale, on se trouve en présence non pas tant de véritables clauses, expression concrète de la volonté des contractants, que d'une variété de règles, qui sont conventionnelles en la forme, mais qui tirent de l'usage qui en est fait dans les actes notariés leur véritable force au sens de l'article 1135 C. Civ.

Rien d'étonnant alors à ce que ces clauses, comme on n'a pas manqué de le remarquer, puissent être transformées en règles légales. Dans la mesure où le législateur tient compte, en légiférant, des règles fondées sur l'autorité de l'expérience, la formule notariale est appelée à retenir son attention.

---

(26) La jurisprudence a pu décider, en certaines circonstances, que les œuvres de ces spécialistes bénéficient de la protection légale qui s'attache à la propriété littéraire et artistique (cf. Cour de Paris, 7 mai 1928, Gaz. Pal. Tables 1925/1930, V° « Propriété littéraire et artistique », n°s 97 et 98).

Alors qu'à l'origine les auteurs des formulaires notariaux ont pu être étrangers au notariat (le traité de Ferrière en est le meilleur exemple), depuis plus d'un siècle les spécialistes de formules, auteurs de formulaires ou collaborateurs de revues notariales, se recrutent exclusivement dans le milieu notarial, notaires et assez souvent principaux clercs.

(27) Il arrive que certaines clauses soient dues à l'initiative de tel ou tel notaire. Il existe ainsi un échange fructueux entre les spécialistes des formules et l'ensemble des notaires.

(28) Par les éditions successives des formulaires depuis leur première parution et par leurs compléments périodiques sous forme de revues, les notaires sont constamment tenus au courant des modifications des modèles d'actes. Heureuse conséquence du phénomène de commercialisation de la formule notariale qui est en rapport avec le déclin de la formule propre à telle ou telle étude. A quoi il faut ajouter la publication de formules imprimées sur l'initiative spécialement de certaines chambres départementales des notaires. Cette large diffusion des formules des actes notariés n'est pas sans influence sur la rédaction des formulaires d'actes sous seing privé.

Il suit de là que la formule notariale n'est pas étrangère à l'évolution de la loi. Parce qu'elle est le reflet, la manifestation des besoins des particuliers, le législateur peut discerner dans les clauses qui figurent dans la formule un motif d'intervention soit pour compléter, soit pour rectifier l'ordre juridique formel. Le particularisme des clauses notariales n'explique pas seulement l'influence indirecte de la formule sur le mouvement législatif. Il rend compte également de l'insuffisance de l'idée, généralement reçue, d'après laquelle les rapports de la formule notariale avec la jurisprudence apparaissent comme des rapports de subordination pure et simple. Soumise à la loi, la pratique notariale l'est, certes, aussi à la jurisprudence et, de tous temps, les solutions jurisprudentielles ont pénétré dans les formulaires en les modifiant.

Mais s'il est vrai de dire que la formule notariale est sous la dépendance de la jurisprudence, il faut reconnaître que cette dépendance est loin d'être absolue. Ainsi reçoit-elle une singulière limitation lorsque le juge annule, en dépit de son intérêt pratique, une clause qui figure dans la formule. Parce que cette clause apportait une solution à un besoin des particuliers, sa condamnation provoque une réaction, voire une opposition qui dénotent, à des degrés divers, la résistance de la formule dont il n'est pas douteux que le juge doive tenir compte. De plus, la clause de la formule notariale a un emploi si généralisé que le juge, le cas échéant, est amené à y discerner un motif d'intervention pour éviter des interprétations contradictoires.

Il suit de là que la dépendance de la formule à l'égard de la jurisprudence ne saurait masquer les relations qui existent entre la formule et l'évolution de la jurisprudence. Ainsi, dans notre système de législation codifiée, la formule notariale, en plus de la part qu'elle prend dans l'application de la loi, intervient dans l'évolution de la loi et de la jurisprudence.

**13.** Pour tenter de prendre une mesure tant soit peu exacte du rôle de la formule notariale dans notre droit positif, il convient donc d'étudier, dans une première partie, le rôle de la formule dans l'application de la loi. Il sera traité, dans une deuxième partie, des rapports de la formule avec l'évolution de la loi et de la jurisprudence.

PREMIERE PARTIE

# LE ROLE DE LA FORMULE NOTARIALE DANS L'APPLICATION DE LA LOI

**14.** La pratique notariale, comme la justice, mais dans une tout autre atmosphère, est essentiellement une casuistique. En rédigeant les actes juridiques auxquels les particuliers veulent ou doivent conférer l'authenticité, le notaire s'assigne comme fin la satisfaction de l'intérêt de chacun de ses clients.

Or, dans un système juridique légaliste, la règle de droit est nécessairement abstraite et générale.

La formule notariale, dans notre droit positif, permet d'assurer le contact entre la règle légale, générale, permanente et abstraite et le donné social avec tout ce qu'il comporte de divers et de mouvant. Se situant, en quelque sorte, à mi-chemin entre l'unité de la formule légale et la diversité des situations concrètes, la formule joue un rôle important dans la réalisation pratique du droit.

**15.** Il faut tenter d'abord de montrer, dans sa généralité, en quoi consiste ce rôle (Titre premier).

Le droit des contrats fournit, à cet égard, les éléments d'une démonstration particulièrement riche en enseignements.

Choisissant à dessein l'exemple, à la fois le plus simple et le plus familier, de la vente immobilière, nous essaierons ensuite de prendre une mesure plus précise du rôle de la formule dans l'application des dispositions légales (Titre deuxième).

TITRE PREMIER

# EN QUOI CONSISTE LE ROLE DE LA FORMULE NOTARIALE DANS L'APPLICATION DE LA LOI

**16.** Toute loi étant, par définition, un commandement (29), son application ne peut dépendre de la volonté des sujets de droit. Ils sont tenus de conformer leur conduite à la prescription légale.

En fait, les dispositions légales, fussent-elles impératives, ne sauraient, à coup sûr, être appliquées par les intéressés. D'ailleurs, le législateur lui-même permet souvent aux particuliers de se placer hors d'atteinte de ses commandements. Les dispositions légales interprétatives ou supplétives de volonté ne s'appliquent que sous réserve de la convention contraire.

Selon que la formule notariale intervient dans l'application des dispositions légales impératives (Chapitre premier) ou dans l'application des dispositions légales non impératives (Chapitre deuxième), son rôle se présente sous un aspect différent.

(29) Portalis, *Discours de présentation du Code civil*, prononcé le 3 frimaire an X.

CHAPITRE PREMIER

# LE ROLE DE LA FORMULE NOTARIALE DANS L'APPLICATION DES DISPOSITIONS IMPÉRATIVES DE LA LOI

**17.** Les dispositions impératives de la loi ne laissent, par définition, aucune place à la volonté des individus.

Il n'empêche que ces dispositions, dès leur apparition dans l'ordre juridique, sont exposées au risque d'être éludées. Pour assurer le respect de son autorité, le législateur dispose d'une arme : la notion de nullité; par elle, toute valeur juridique est déniée à l'acte juridique passé en violation des prescriptions légales.

Mais la loi ne saurait, de toute évidence, empêcher les sujets de droit de transgresser ses commandements lorsqu'ils passent des actes juridiques : la liberté individuelle, le secret des affaires la laissent provisoirement impuissante devant les refus d'obéissance. La loi ne peut compter, dans cet ordre d'idées, que sur le concours des officiers publics qui ont l'obligation, singulièrement aggravée à l'époque contemporaine (30), de veiller à la régularité des actes qu'ils constatent.

**18.** Dès la promulgation de la loi, le notariat, par ses spécialistes des formules, ou bien glisse les dispositions nouvelles dans les formules léguées par la tradition professionnelle ou bien, s'il y a lieu d'appliquer une loi visant une situation nouvelle, façonne des formules en imaginant des « cas pratiques »

(30) L'aggravation des obligations professionnelles des notaires est le signe que la vie juridique pratique est devenue quelque chose de trop complexe pour la masse du public, de plus en plus étrangère à la règle de droit.

qui sont autant d'hypothèses d'application du nouveau texte légal (31).

Tout en contribuant à insérer la loi nouvelle dans l'ordre juridique existant, le notariat assure ainsi le contact entre le texte légal et l'acte juridique individuel. Par les formules, dans lesquelles chaque notaire coule les actes juridiques qu'il est invité à constater, les dispositions impératives de la loi trouvent, à coup sûr, leur application dans le milieu juridique.

Il suit de là que la formule notariale, ayant été établie ou modifiée en considération des dispositions légales impératives, est une garantie de la validité des actes juridiques.

Pour chaque opération juridique déterminée, la formule notariale joue ainsi un rôle préventif en fait de nullités. Elle évite, de ce fait, les perturbations graves qu'entraîne la sanction légale; ce contrôle *a posteriori* de la validité des actes juridiques laisse en effet les intéressés créer une apparence contraire à la réalité. L'acte nul produit ses effets tant qu'il n'a pas été annulé; mais une fois annulé, tous les effets qu'il avait pu produire disparaissent, l'annulation faisant réputer que l'acte n'a jamais existé. C'est là une conséquence très grave qui entraîne l'anéantissement des situations acquises. D'où le danger des actions en nullité au point de vue de la sécurité des affaires. Ce danger, comme on l'a souligné (32), est particulièrement grand en droit français en raison du principe fondamental qui fait du contrat, en même temps qu'un acte créateur d'obligations, un titre translatif de droits réels. Il en résulte que l'annulation du contrat entraîne l'anéantissement non seulement des obligations qu'il a créées entre les parties mais encore des droits réels qu'il a pu constituer. Or, ces droits réels ont pu être transmis à des tiers; ces tiers, sauf certaines atténuations, seront atteints par l'annulation. L'annulation peut donc être la cause d'un lourd préjudice à la fois pour les parties et pour les tiers.

La formule notariale évite, du même coup, que se pose pour le rédacteur d'actes, soumis au droit de critique des usagers, un problème de responsabilité rendu obsédant par la prolifération des textes légaux impératifs.

---

(31) Cette « mise en branle » des dispositions impératives de la loi ne s'effectue pas sans expliciter la volonté légale. Lorsque l'interprétation doctrinale apparaît immédiatement après la naissance de la loi, le notariat y trouve un précieux appui.

(32) E. Gaudemet, *Théorie générale des obligations*, 1937, p. 161.

Bien évidemment, le notariat ne peut, à propos des dispositions impératives, qu'expliciter la volonté de la loi. Il n'en est plus ainsi quand le législateur autorise les particuliers à se placer dans une situation telle que ses dispositions ne les atteindront pas. La formule notariale révèle alors autrement sa bienfaisante utilité...

Chapitre deuxième

# LE ROLE DE LA FORMULE NOTARIALE DANS L'APPLICATION DES DISPOSITIONS NON IMPÉRATIVES DE LA LOI

**19.** Un grand nombre de dispositions légales ne s'appliquent aux individus qu'autant que ceux-ci n'ont pas manifesté de volonté différente. Il en est ainsi, singulièrement, dans le domaine du droit des contrats qui, par sa nature, laisse une place prépondérante à la volonté individuelle. La plupart des dispositions non impératives de la loi sont relatives à la réglementation des contrats et à la détermination des obligations qu'ils créent pour les contractants.

Pour le législateur de 1804, « point d'inutiles entraves... la volonté doit essentiellement présider aux contrats » (33). « Nous n'avons pas laissé oublier que les règles générales du droit qui ont été posées peuvent être modifiées de mille manières par les conventions des parties. Le contrat est la véritable loi qu'il faut suivre, à moins que les pactes qu'il renferme ne soient vicieux en eux-mêmes ou dans leurs rapports avec la police de l'Etat » (34).

Le législateur contemporain hésite de moins en moins à sacrifier le principe de la liberté contractuelle. Quand il réglemente un contrat, c'est le plus souvent pour interdire aux contractants d'aménager eux-mêmes leurs rapports juridiques.

Il suffit pour s'en convaincre de comparer les règles du

---

(33)) Discours prononcé le 20 pluviôse an XII devant le Corps législatif pour présenter la loi formant le titre 5 du Code civil (« Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux »).

(34) Discours prononcé le 7 ventôse an XII pour présenter la loi formant le titre 6 du Code civil (« De la vente »).

Code civil sur le louage de services avec les règles actuelles du contrat de travail ou encore celles sur le louage de choses avec les dispositions impératives des lois sur les baux.

Néanmoins, dans les limites de la liberté contractuelle, il semble bien que le caractère essentiel du contrat soit d'être l'œuvre de la seule volonté des parties.

Certes, l'intervention notariale est souvent sollicitée à raison des exigences de la preuve des actes juridiques (art. 1341 C. civ.). Elle est pratiquement obligatoire pour les actes relatifs à la propriété immobilière, soumis à la forme authentique par le décret-loi du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière. Dans des cas exceptionnels, l'accord de volontés ne peut se manifester que dans la forme notariée. Mais le recours au notaire n'altère pas ce caractère du contrat; cet officier public n'intervient que pour donner aux actes juridiques la forme prescrite par la loi (art. 1er de la loi du 25 ventôse an XI, repris par l'art. 1er de l'ordonnance du 2 novembre 1945). Le notaire, si l'on en croit le texte des travaux préparatoires du Code civil, se borne à exprimer les modifications dictées par la volonté particulière des contractants (35).

En réalité, c'est là une illusion engendrée par la doctrine de l'autonomie de la volonté (36), quand ce n'est pas un simple mythe. « Les parties sont loin de jouer un rôle aussi actif, et le notaire un rôle aussi passif que cette analyse le laisse supposer (37) ».

La toute puissance de la volonté des parties n'a jamais été qu'un principe. En pratique, si cette volonté est fondamentale elle n'est pas moins, le plus souvent, fortement réduite. Pour la

---

(35) Discours prononcé le 20 pluviôse an XII pour présenter la loi formant le titre 5 du Code civil.

(36) Cf. notamment : Kayser, *Le régime dotal dans la pratique notariale,* chapitre préliminaire, n° 3.

(37) Kayser, *op. cit.* n° 3.

Cf. aussi : Audinet, *op. cit.* n° 9 et les références citées; Durand, *La connaissance du phénomène juridique et les tâches de la doctrine moderne du droit privé,* D. 1956, chronique p. 73; Feyock, *Les fondements de la position du notaire dans la vie juridique,* Revue internationale du Notariat, 1952, n° 9, p. 454; Lapeyre, Rapport présenté au IIIe Congrès de l'Union Internationale du Notariat Latin, Paris, 1954, chap. 3 et *Avant-propos* du 60e Congrès des notaires de France, Strasbourg, 1962; Lelièvre, *La pratique des contrats de mariage chez les notaires au Châtelet de Paris de 1769 à 1804,* thèse, Paris, 1957, p. 14; Maigret, *Conception du droit notarial,* Revue internationale du Notariat, 1954, n° 14, p. 32; E.S. de la Marnierre, *Quelques observations sur la pratique contractuelle comme source du droit positif, op. cit.*; Saffroy, *De l'influence jurisprudentielle et notariale sur le régime dotal,* thèse, Montpellier, 1923, p. 171.

masse des contractants, la puissance créatrice de la volonté se limite aux obligations qui jouent un rôle capital dans l'économie du contrat.

Le contrat n'est, en fait, qu'un accord de volontés sur l'essentiel. Pour le reste, la volonté des contractants n'est très souvent qu'une adhésion de confiance à un ensemble de stipulations que le notaire leur présente comme étant celles qui leur conviennent le mieux.

Dans un contrat de mariage, les futurs époux se bornent, la plupart du temps à choisir leur régime matrimonial (38).

Dans un contrat de vente, la discussion porte sur le prix et, le cas échéant, sur les modalités du paiement du prix, puis sur la date de prise en possession; elle ne va guère au-delà. Chose vendue, prix, date d'entrée en jouissance, existence ou absence d'un bail; c'est sur ces points essentiels que se manifeste l'acte volontaire des contractants (39).

Et en venant faire constater leur contrat en la forme authentique, les parties laissent le soin au notaire de « régler au mieux leurs intérêts ».

Loin d'être un « secrétaire » au service des volontés privées, le notaire, en traduisant juridiquement l'accord de volonté initial, se fait l'interprète de l'intérêt des parties (40). Il en résulte que le contrat, par l'effet de l'intervention notariale, devient, en fait, une construction triangulaire.

**20.** De ce fait, une possibilité indéfinie d'initiatives est laissée au notariat en présence des dispositions non impératives de la loi.

La formule notariale traduit ce qui répond le mieux d'ordinaire à l'intérêt des parties. Pour chaque opération juridique

---

(38) Encore faut-il réserver le cas où les futurs époux ont simplement l'air de choisir le régime matrimonial que leurs parents ont jugé le plus approprié.

(39) C'est l'essentiel du contrat qui figure dans l'acte très bref, de plus en plus souvent établi et improprement appelé « compromis », grâce auquel les notaires (ou les « agents d'affaires ») ont la précaution de fixer les volontés, facilement changeantes, des parties. Cet acte sera détruit le jour où un acte notarié aura été établi.

Cf. à ce sujet : *Le compromis*, Rapport de Me Morin au 62e Congrès des Notaires de France, et Verdot, *Le compromis de vente*, Etudes de droit privé sous la direction de J. Carbonnier, p. 335.

(40) « Un notaire s'acquitte véritablement de son devoir lorsqu'il met les intentions des contractants dans tout leur jour... et c'est en cela qu'il fait office d'arbitre... au lieu qu'il ne fait que la fonction de copiste, lorsqu'il écrit sans connaissance de cause les conventions que les parties lui dictent », Ferrière, *op. cit.*, Préface de la première édition.

déterminée, la formule fournit un ensemble de clauses dont la vie pratique du droit a révélé qu'il était opportun, sinon nécessaire, d'enrichir l'acte.

C'est qu'un système de législation codifiée est essentiellement incapable de donner réponse à tous les problèmes que la vie du droit fait surgir.

Il suit de là que les clauses qui figurent dans la formule tantôt dérogent à la loi, tantôt apportent des adjonctions à la loi.

La formule notariale, en regard des textes légaux, a ainsi une vie propre et sous son apparente fixité évolue progressivement sous la pression de l'intérêt privé mouvant. Elle apparaît alors comme un complément de la loi pour la réglementation des rapports juridiques des particuliers.

**21.** *En définitive, la formule notariale, établie ou modifiée en considération des dispositions impératives de la loi, préserve les actes juridiques de la nullité en même temps qu'elle procure aux particuliers le bénéfice d'un aménagement de leurs rapports juridiques qui répond le mieux d'ordinaire à leur intérêt.*

Ainsi défini, le rôle de la formule doit être précisé. Le droit des contrats offre, à cet égard, toute possibilité. Dans la famille infiniment variée des formules, nous choisissons à dessein la formule type du contrat le plus familier : le contrat de vente d'immeuble. Ce contrat joue un rôle fondamental en pédagogie; quand on essaye de rendre familières les règles générales des contrats, c'est presque toujours le contrat de vente que l'on prend pour exemple. Dans la pratique notariale, la vente immobilière a toujours été et elle est demeurée le contrat le plus usuel.

Les règles du Code civil sur le contrat de vente ont été presque toutes écrites en considération de la vente immobilière. Le caractère non impératif de la plupart de ces règles ne pouvait que favoriser la réglementation du contrat de vente d'immeuble par la formule notariale...

TITRE DEUXIEME

# LA FORMULE DE LA VENTE D'IMMEUBLE

**22.** S'il est vrai que le concours des volontés de l'acquéreur et du vendeur suffit à former le contrat, il n'empêche que les contractants sont dans la nécessité de se soumettre à certaines exigences pour assurer au contrat son efficacité, et non pas simplement sa validité.

L'exigence probatoire de l'article 1341 du Code civil fait qu'en matière de vente immobilière un écrit est toujours établi. Au siècle dernier, si l'acte sous seing privé de vente était assez répandu, les parties n'en faisaient pas moins souvent appel au concours d'un notaire. De nos jours, le décret-loi du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière a rendu l'acte notarié indirectement mais inévitablement obligatoire parce que seule la vente immobilière passée en la forme authentique peut désormais faire l'objet d'une formalité de publicité (art. 4) et que d'autre part le défaut de publicité risque de paralyser les reventes ultérieures (art. 3).

L'intervention du notaire, officier public, est une atténuation au consensualisme de la vente immobilière (41), atténuation encore accentuée par l'emploi de la formule.

Les ventes d'immeubles constatées chez les différents notaires sont coulées dans la même formule. Certes, il est du devoir de chaque notaire d'adapter la formule à la situation individuelle qui lui est soumise. Il n'empêche que dans une large mesure les volontés contractuelles empruntent les mêmes clauses et que toutes les ventes constatées en la forme authentique se ressemblent.

La formule notariale crée, en fait, un mode déterminé d'extériorisation des volontés du vendeur et de l'acquéreur.

Il y a là une curieuse manifestation rénovée du formalisme (42). Nous disons bien « manifestation rénovée » car il ne s'agit pas d'une trace du formalisme antique; en effet, la formule notariale n'est en rien une condition de la validité du contrat. Elle est tout au plus une garantie de la validité du contrat lorsque le législateur formule des injonctions impératives.

---

(41) L'intervention du notaire s'impose actuellement de telle façon qu'on a de sérieuses raisons de croire que la vente immobilière est un contrat qui se souvient d'avoir été consensuel. Quand ce n'est plus de leur gré que les parties donnent à l'accord de leurs volontés la forme authentique, peut-on parler encore de consensualisme ?

Cf. à ce sujet : Nerson, *La « Solennisation » de la vente d'immeubles,* Etudes juridiques offertes à L. Julliot de la Morandière, p. 401.

(42) Ce « formalisme rénové » n'est pas propre à la vente immobilière; lié à l'emploi de la formule notariale, il se manifeste dans toutes les conventions que les notaires sont invités à constater.

Cf. Ripert-Boulanger, *op. cit.*, t. I, n° 589; t. II, n° 373.

**23.** De l'emploi de la formule de la vente d'immeuble, il résulte une autre conséquence que l'uniformisation de l'expression des volontés contractuelles : c'est l'enrichissement du contenu des volontés contractuelles; il y a là un effet très remarquable.

Le vendeur et l'acquéreur limitent, le plus souvent, leur accord sur l'essentiel : la chose et le prix.

Sur ce schéma juridique, la formule notariale, de tout temps, a dessiné un tissu de clauses répondant aux besoins des parties et, dans un système légaliste comme le nôtre, témoignant de l'œuvre accomplie, en regard des textes légaux, par la pratique notariale.

Il est instructif, à cet égard, d'étudier la formule de la vente d'immeuble au lendemain de la promulgation du Code civil. Les spécialistes de formules durent alors, bien évidemment, reconsidérer la formule de la vente d'immeuble en regard des textes du Code Napoléon. D'où la disparition de stipulations anciennes, l'adjonction de nouvelles clauses mais aussi le maintien de clauses venues de l'ancien droit, malgré l'existence de nouvelles règles contraires. Par là, se mesure le travail réalisé par le notariat au lendemain de l'apparition de la loi.

Sur quoi, ne peut manquer de se poser la question de savoir si ce travail est poursuivi depuis lors. La formule de la vente d'immeuble ne s'est-elle pas figée depuis un siècle et demi du fait de la permanence des règles légales en la matière ?

A cette question, il n'y a d'autre réponse que celle qu'apporte l'examen comparatif de la formule actuelle de la vente d'immeuble et de la formule du début du XIX^e^ siècle.

Aussi, après avoir analysé la formule du contrat de vente d'immeuble du début du XIX^e^ siècle en regard des dispositions du Code civil (Chapitre premier), ferons-nous l'examen comparatif de la formule actuelle de la vente d'immeuble et de la formule du début du XIX^e^ siècle (Chapitre deuxième).

CHAPITRE PREMIER

# LA FORMULE DU CONTRAT DE VENTE D'IMMEUBLE DU DÉBUT DU XIX[e] SIÈCLE EN REGARD DES DISPOSITION DU CODE CIVIL

*FORMULE DE VENTE D'IMMEUBLE*

*Année 1807*

PAR DEVANT

Furent présents et , sa femme,
Lesquels ont, par ces présentes, vendu avec garantie de tous troubles, dons, hypothèques, évictions et tous empêchements quelconques.

(*En cas de pluralité de vendeurs, la formule porte qu'ils* « s'obligent conjointement et solidairement »)

A , à ce présent et acceptant, acquéreur pour lui et ses ayans cause.

DESIGNATION

Une maison située à
et ainsi que cette maison se poursuit et comporte, sans en rien excepter, ni réserver, l'acquéreur déclarant la bien connaître et n'en pas désirer une plus ample désignation.

*Si la maison comprend un terrain ou si l'immeuble vendu est une terre, après la désignation des tenants et aboutissants :*

sans être tenu (le vendeur) de l'exactitude de l'étendue dudit héritage dont le plus ou moins de mesure sera et demeurera au profit ou perte dudit acquéreur.

PROPRIETE — JOUISSANCE

Pour faire et disposer par lui (l'acquéreur), comme de chose lui appartenant en toute propriété à compter de ce jour, et, néanmoins, n'entrer en jouissance de cette maison et n'en toucher les loyers qu'à partir du prochain.

*Lorsqu'il s'agit de terre avec récolte sur pied, une clause réserve au vendeur le droit de faire la récolte.*

## ETABLISSEMENT DE PROPRIETE

— Cette maison appartient au sieur vendeur, au moyen de l'acquisition qu'il en a faite de A. Z. moyennant la somme de , par contrat passé en minute devant et son confrère , notaires à , le 30 nivôse an neuf, dûment enregistré, transcrit au bureau des hypothèques de , le suivant. Le prix de cette vente a été payé en totalité, suivant quittance passée en minute devant ledit notaire et son confrère, le

— Monsieur A. Z. en était propriétaire au moyen de l'abandon qui lui en a été fait par acte passé en minute devant et son confrère, notaires à , le , dûment enregistré, contenant partage des biens de la succession de B. Z., son père, entre lui et C. Z. son frère, tous deux seuls héritiers, chacun pour moitié dudit sieur leur père, ainsi qu'il résulte de l'intitulé d'inventaire fait après son décès, par , notaire à .

Le sieur A. Z. était marié sous la Coutume de Paris, et néanmoins dame son épouse, qui était encore vivante lors de l'aliénation faite par son mari, n'avait point de douaire coutumier sur ledit bien, mais seulement un douaire préfix de cinq cents livres de rente, dont le fonds était propre aux enfans de leur mariage, aux termes de leur contrat de mariage, passé etc... La transcription de la vente faite par le sieur A. Z., ayant été faite sans qu'il ait été pris aucune inscription pour conservation de ce douaire, la maison est affranchie de toute hypothèque à ce sujet.

— Elle appartenait à B. Z. au moyen de la donation entre vifs que lui en avait faite Y., par acte passé en minute devant notaire à en présence de témoins, le 10 novembre 1781, dûment contrôlé, contenant acceptation par le donataire, et insinué le 9 décembre de la même année. Etant observé que Y. était, lors de la donation, veuf sans enfants; qu'il est décédé sans s'être remarié, le

— Y. l'avait acquise par contrat passé devant le , de X., qui en était propriétaire, comme légataire particulier de W., suivant son testament passé en minute devant le et dont l'exécution a été consentie et la délivrance dudit legs fait par seul héritier dudit W., suivant un acte, etc.

— Enfin W. en était propriétaire de la manière et ainsi qu'il est énoncé au contrat dudit jour.

## CHARGES ET CONDITIONS

Cette vente est faite à la charge par l'acquéreur qui s'y oblige : (*en cas de pluralité d'acquéreurs, la formule porte qu'ils s'obligent « solidairement »*)

1° de payer les droits et frais auxquels le présent contrat donnera lieu.

2° d'acquitter les contributions foncières ... à partir

3° de prendre la maison présentement vendue dans l'état où elle est actuellement.

4° de supporter les servitudes passives apparentes ou occultes dont la maison peut être chargée sauf à l'acquéreur à s'en défendre et à faire valoir à son profit celles actives, le tout à ses risques, périls et fortunes.

5° d'entretenir et exécuter, pour le temps qui reste à expirer, les baux qui peuvent avoir été faits, si mieux n'aime l'acquéreur en congédiant les locataires les indemniser de manière à ce que le vendeur ne soit aucunement inquiété à ce sujet.

## PRIX

Cette vente est faite moyennant la somme
laquelle l'acquéreur s'oblige de payer au vendeur en sa demeure à , en bonnes espèces d'or ou d'argent, après l'accomplissement des formalités nécessaires pour purger les hypothèques et dans quatre mois au plus tard...

A la garantie desquels paiemens la maison présentement vendue demeure affectée obligée et hypothèquée par privilège spécial expressément réservé au vendeur.

S'oblige ledit acquéreur de faire transcrire le présent contrat sur les registres des hypothèques des bureaux de et de rapporter au vendeur le certificat en règle de ladite transcription dans un mois à compter de ce jour; faute de quoi le vendeur est autorisé, par ces présentes, à faire faire lui-même ladite transcription et à en répéter les frais contre ledit acquéreur. Pourra ledit acquéreur, si bon lui semble, après ladite transcription et dans deux mois à compter de ce jour faire exposer l'extrait du présent contrat...
*En cas d'existence de créanciers hypothécaires dont le montant des créances ne dépasse pas la valeur de l'immeuble :*

Sur la somme ci-dessus énoncée, comme formant le prix pour lequel la maison susdésignée entre, ledit sieur vendeur charge ledit sieur acquéreur et ce dernier s'oblige de payer et acquitter pour, au nom et à la décharge dudit vendeur la somme de à laquelle ce dernier déclare que s'élèvent les hypothèques spéciales qu'il a établies sur ladite maison...
Ces dettes hypothécaires consistent : (*suit la liste des créanciers intervenant au contrat de vente et acceptant la délégation*).

*Spécialement en cas de vente à terme :*

A défaut par l'acquéreur de payer tout ou partie du prix aux échéances, la présente vente sera résolue de plein droit et le vendeur rentrera dans la propriété et jouissance de la maison par lui vendue, comme s'il ne l'eût jamais aliénée et les ci-dessus payés

par l'acquéreur resteront dans les mains dudit vendeur, à titre de dédommagement et d'indemnité de l'inexécution de la présente vente.

CLAUSE RELATIVE
AUX HYPOTHEQUES LEGALES

Le sieur vendeur déclare, sous les peines du stellionat, qu'il a dit bien connaître qu'il est marié et n'est, ni n'a été chargé d'aucune tutelle pour raison de laquelle il soit encore comptable.

REMISE DES TITRES

L'acquéreur reconnaît que le vendeur lui a présentement remis :

*On énonce les titres en commençant par les plus nouveaux, et comme il est rare qu'on puisse les remettre tous depuis l'origine de propriété, à moins que ce ne soit un domaine national, on ajoute :*

Quant aux autres titres, l'acquéreur ne pourra en exiger la remise du vendeur qui déclare avoir délivré de bonne foi tous ceux qui étaient en sa possession; mais l'acquéreur pourra les retirer des mains de qui il appartiendra, ou s'en faire délivrer, à ses frais, toutes expéditions ou extraits.

ELECTION DE DOMICILE

Pour l'exécution des présentes, les parties élisent domicile en leurs demeures sus-désignées, auxquels lieux etc... nonobstant, etc... promettant, etc...

CLOTURE DE L'ACTE

Dont acte — Fait et passé à en l'étude lesdits jour et an et les comparans ont signé avec lesdits notaires après lecture faite.

**24.** La formule reproduite ci-dessus est extraite des premiers formulaires du siècle dernier, publiés en 1807 (43) au moment où paraissait la deuxième édition du premier commentaire doctrinal du Code, dû à Malleville (44).

Une remarque s'impose, au premier coup d'œil, qui concerne l'aspect formel de cette formule. Elle se présente divisée en plusieurs rubriques sous chacune desquelles apparaît une ou plu-

---

(43) Massé, *Le nouveau parfait notaire* (reprise de l'ouvrage de Ferrière, *op. cit.*), t. I, p. 507; Loret, *Eléments de la science notariale*, t. II, p. 534 et suiv.

(44) Malleville, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat.*

sieurs clauses. C'est une différence qui frappe quand on compare cette formule à une formule de la vente d'immeuble du siècle précédent présentée sans méthode. La codification, avec son esprit de méthode, n'est pas étrangère à ce changement.

Parmi ces rubriques, certaines se retrouvent dans toutes les formules et intéressent essentiellement le professionnel : il s'agit des énonciations relatives au préambule et à la clôture de l'acte. D'autres rubriques ne sont pas propres à la vente d'immeuble; ainsi celle sous laquelle figure la clause de l'élection de domicile (45).

**25.** Ces suppressions faites, il reste ce qui est la substance de l'acte.

Aux énonciations conformes aux prescriptions légales se superposent telle ou telle série de clauses qui révèlent l'œuvre de la pratique notariale en regard des textes du Code civil, qu'il s'agisse des dispositions légales relatives au transfert de propriété ou de celles régissant les engagements réciproques du vendeur et de l'acquéreur.

La formule de la vente d'immeuble de 1807 prolonge l'œuvre du législateur de 1804 en ce qui concerne le transfert de propriété (section première).

Elle déroge parfois, elle ajoute d'autres fois des compléments aux règles légales relatives aux obligations du vendeur (section deuxième) et aux obligations de l'acheteur (section troisième).

---

(45) La clause de l'élection de domicile, déjà présente dans les formules de la fin de l'ancien droit (Ferrière, 1734, *Vente de maison*, p. 179), évite les déplacements de compétence et de poursuite qui se produiraient par la mort de l'une des parties laissant des héritiers au loin, ou par son déménagement. Grâce au caractère conventionnel de l'élection, le domicile subsiste comme domicile élu, même après sa disparition comme domicile réel. Quand la personne qui a élu domicile vient à mourir, le domicile élu passe à ses héritiers et s'impose à eux, comme la convention à laquelle il se rattache. Un tel intérêt explique l'usage de cette clause attesté par Loret qui écrit : « ... on ne s'écarte presque jamais, dans les actes, de l'usage d'élire son domicile dans la demeure qu'on occupe, lors de leur passation et on a rarement eu des motifs de se repentir d'avoir suivi cet usage (t. 2, *Première formule d'obligation*, p. 32, n° 53).

*Section première*

## LE TRANSFERT DE PROPRIÉTÉ ET LA FORMULE NOTARIALE

**26.** Rejetant le système du droit romain qui exigeait l'emploi de certaines formes pour transférer la propriété, le législateur de 1804 formule le principe nouveau du transfert de propriété par le seul consentement des parties (article 1138). Comment la réforme opérée par le Code est-elle passée dans les faits ?

En énonçant, sous la rubrique « Propriété-jouissance », « *pour faire et disposer par lui* (l'acquéreur), *comme de chose lui appartenant en toute propriété à compter de ce jour* », la formule de 1807 se conforme au principe nouveau dont l'article 1583 fait l'application à la vente. Le contrat de vente d'immeuble se réalisait au siècle dernier entre personnes qui se connaissaient de longue date, détenaient *a priori* tous les éléments nécessaires à leurs décisions et traitaient sans avoir recours à des intermédiaires. Elles se présentaient chez le notaire qui pouvait sans difficulté sceller dans un acte définitif et presque sur l'heure « leur accord sur la chose et sur le prix ». L'écrit était dressé au moment même de la formation du contrat, d'où l'énonciation : « à compter de ce jour ».

Avec la promulgation du Code civil, le notariat voyait du même coup disparaître l'utilité pratique de la vieille clause de « dessaisine-saisine » (46) par laquelle le vendeur, déclarant se dessaisir de la propriété et en saisir l'acquéreur (47), les notaires de l'Ancien Droit avaient réussi à dispenser les contractants de

---

(46) La clause ne figure pas généralement dans les actes de vente antérieurs au XIV^e^ siècle, « on se trouvait alors en présence d'une forme spéciale de tradition : la tradition per cartam... la remise du titre symbolisait le transfert... » (Floren, *La vente immobilière en Provence au Moyen Age et sous l'Ancien Régime*, thèse, Aix, 1956, p. 50).

Cf. aussi : Ourliac et Malafosse, *Droit romain et ancien droit français*, 1961, t. 2, p. 324; Lepointe, *Droit romain et ancien droit français* (*Droit des biens*), 1958, n° 334.

(47) « ... De laquelle propriété s'en est desmis et despouillé et en a investi ledict acheteur (Formulaire d'un notaire aixois, XVI^e^ siècle; Floren, *op. cit.* n° 46, « Pièces justificatives », pièce n° 33, p. 190) ou encore : « ... sur le bien présentement vendu dont il s'est par cesdites présentes dessaisi, dénué et dévêtu pour et au profit dudit acquéreur, voulant qu'il en soit et devienne saisî, vêtu... (Ferrière, *op. cit.*, édition de 1699, Formule de vente, p. 168).

la formalité de la tradition requise alors pour transférer la propriété. Aussi les rédacteurs des formules de 1807 renoncent-ils à insérer dans la formule de la vente d'immeuble cette clause multiséculaire.

C'est une différence qui frappe quand on compare cette formule à celle du siècle précédent.

Ce n'est pas la seule. En effet, le changement amené sur ce point dans la formule par la promulgation du Code Napoléon ne se réduit pas à la suppression de la clause de dessaisine-saisine.

**27.** Le transfert de propriété étant devenu un effet aussi direct et immédiat de la vente que la création d'obligations, le vendeur ne peut valablement vendre un immeuble sans en être propriétaire.

En droit romain, comme dans notre ancien droit, on pouvait vendre la chose d'autrui puisque le vendeur contractait seulement l'obligation de faire avoir la chose à l'acheteur. La seule conséquence du défaut de propriété était que l'acheteur — troublé ou évincé par le véritable propriétaire — avait un recours contre le vendeur.

D'après le Code civil, au contraire, la vente d'une chose faite par un non-propriétaire est nulle (art. 1599). Dans ces conditions, la transmission de la propriété d'un immeuble ne saurait être réalisée en sécurité qu'en donnant à l'acquéreur le moyen de savoir si le cédant est propriétaire.

Professionnellement responsables de la régularité et de la validité des actes qu'ils reçoivent, les notaires ont dû alors se soucier particulièrement du point de savoir si celui qui vend est bien propriétaire. « Le premier devoir que l'article 1599 du Code civil impose, écrit Loret dans ses « Elémens de la science notariale », est de donner à l'acquéreur d'un héritage la preuve que la propriété en appartenait au vendeur ». Or, le propriétaire d'un immeuble ne tient pas de l'Etat un titre officiel établissant l'existence de son droit et le Code civil ne contient aucune règle sur la manière dont le propriétaire fait la preuve directe de son droit.

De là, dans la formule de 1807, l'apparition d'une rubrique : « Etablissement de propriété » ou encore : « Origine de propriété ».

Si l'on se reporte à cette rubrique, on voit analysées minutieusement les transmissions successives de l'immeuble vendu avec indication de la nature des titres de transmission et du nom des bénéficiaires. La méthode consiste à partir de la personne du vendeur, puis à remonter à son auteur immédiat, et ainsi de suite

jusqu'à la transmission antérieure où l'on veut s'arrêter. Et le notariat prend soin d'établir cette « généalogie » de l'immeuble au moins pour les trente dernières années.

L'histoire juridique de l'immeuble ainsi retracée pendant trente ans, tout en créant une vraisemblance sur l'existence du droit de propriété, dispense l'acquéreur, s'il apprend que l'immeuble n'appartenait pas au vendeur, d'invoquer l'annulation. En effet, pouvant joindre à sa propre possession les possessions successives de tous ses auteurs (art. 2235 C. civ.) l'acquéreur sera en mesure grâce à l'établissement de propriété trentenaire d'opposer la prescription acquisitive à une action en revendication qui serait intentée par le véritable propriétaire.

La sécurité de l'acquéreur n'est certes pas absolue; il faut réserver l'effet des causes d'interruption et surtout des causes de suspension de l'usucapion. Mais dans l'hypothèse où l'usucapion n'est pas accomplie les indications contenues dans la rubrique « Etablissement de propriété » fourniront à l'acquéreur un moyen de défense efficace en lui permettant de produire comme preuve les titres de propriété. A cette fin, le vendeur, le jour de la signature de l'acte authentique, remet les titres de propriété en sa possession à l'acquéreur qui le reconnaît. Cette reconnaissance de l'acquéreur est l'objet d'une des dernières clauses de la formule notariale de 1807 figurant sous le titre : « Remise de titres ».

Il convient d'observer, de plus, que dans la mesure où il permet d'éviter l'application de l'article 1599 du Code civil, l' « établissement de propriété » supprime les inconvénients attachés à l'annulation de la vente. Cela traduit le souci du notariat de faire en sorte que rien ne puisse compromettre la stabilité des contrats.

Ce souci de stabilité contractuelle est également présent dans les clauses relatives aux obligations du vendeur et de l'acheteur...

*Section deuxième*

## LES OBLIGATIONS LÉGALES DU VENDEUR ET LA FORMULE NOTARIALE

**28.** D'après l'article 1603 du Code civil le vendeur a deux obligations principales : celle de délivrer et celle de garantir la chose vendue.

La plupart des dispositions légales relatives à ces deux obligations sont purement supplétives de volonté.

La formule notariale de 1807 y déroge fréquemment (sous-sections I et II). De plus, elle ajoute une obligation accessoire à la charge du vendeur (sous-section III).

## *Sous-section I*

## L'OBLIGATION DE DELIVRANCE

**29.** Le législateur de 1804 a cru utile de consacrer plus de dix articles du Code aux questions relatives à la délivrance des choses vendues. L'importance pratique de certains d'entre eux est réduite presque à rien par la formule de 1807. C'est le cas de l'article 1614, alinéa 2, imposant au vendeur l'obligation de délivrer les fruits produits par la chose depuis la vente (A).

Il en est de même des dispositions légales sur les erreurs d'évaluation de contenance, erreurs dont le Code traite à propos de l'obligation de délivrer la contenance telle qu'elle est portée au contrat (B).

### A. — *L'OBLIGATION DE DÉLIVRER LES FRUITS PRODUITS DEPUIS LA VENTE*

**30.** D'après l'article 1614, alinéa 2, le vendeur doit délivrer non seulement la « chose principale » mais aussi les fruits qu'elle a produits depuis la vente; dès ce moment, l'acheteur est en droit de jouir de tous les fruits, sans distinguer entre les fruits naturels et les fruits civils. S'il y a une récolte sur pied au moment de la vente du terrain, l'acheteur pourra bénéficier de la récolte sans être tenu de rembourser au vendeur les frais qu'a coûtés sa préparation. Si l'immeuble vendu est loué, l'acheteur est en droit de percevoir immédiatement le paiement du loyer.

On remarque que la formule notariale, sous la rubrique « Propriété-jouissance » diffère l'entrée en jouissance de l'acquéreur : « *...et néanmoins n'entrer en jouissance et n'en toucher les loyers qu'à partir du ... prochain* ».

En cas de vente de terrain avec récolte sur pied, une clause réserve au vendeur le droit de faire la récolte.

Des raisons de simple commodité expliquent ces clauses, déjà présentes dans les formulaires de l'ancien Droit (48).

En dispensant l'acquéreur de rembourser au vendeur les dépenses que ce dernier a engagées pour la préparation de la récolte, le Code Napoléon suppose que la valeur de la récolte a été prise en considération dans la fixation du prix. Mais, en pratique, la détermination de la valeur d'une récolte, qui n'est pas encore faite, n'apporte qu'un élément de complexité dans la fixation du prix. Il est plus simple de ne pas tenir compte de la valeur de la récolte dans la détermination du prix et de permettre au vendeur de récolter ce qu'il a semé. L'acheteur n'y perd rien et le vendeur y trouve son compte.

Ce souci de simplicité se retrouve dans la clause relative à l'entrée en jouissance de l'acquéreur d'un immeuble loué. La perception immédiate du loyer entraînerait des comptes entre les contractants parce que le moment de la vente ne coïncide pas, en général, avec les termes du loyer. Pour éviter tout calcul, l'entrée en jouissance de l'acheteur est reportée au terme ultérieur à la vente.

### B. — *L'OBLIGATION DE DÉLIVRER LA CONTENANCE TELLE QU'ELLE EST PORTÉE AU CONTRAT*

**31.** L'exécution de cette obligation, édictée par l'article 1616 du Code civil, ne souffre point de difficulté pour les « immeubles bâtis »; leur désignation est facile. Pour les terrains, au contraire, la contenance réelle peut souvent se révéler différente de la contenance telle qu'elle est portée au contrat.

Dans l'ancienne France où la grande variété des mesures rendait encore plus incertaines les évaluations de contenances, les actes de vente de terrains contenaient depuis le Moyen Age l'expression « ou environ » figurant après l'indication de contenance (49). « Le sens de ces termes, écrit Pothier (50), est que le vendeur ne sera pas tenu du défaut de contenance lorsque ce défaut sera peu considérable. »

---

(48) Ferrière, *op. cit.*, édition de 1699, p. 178.

(49) C'est le *vel circiter* des Cartulaires. Cf. à ce sujet Fontette (F. de), *Recherches sur la pratique de la vente immobilière dans la région parisienne au Moyen Age*, 1957, p. 48 et 49.

Cf. aussi Floren, *op. cit.*, « Pièces justificatives », notamment : pièce n° 22 (acte de vente du 16 août 1426), pièce n° 23 (acte de vente du 8 août 1450), pièce n° 33 (formulaire d'un notaire aixois, fin XVI^e^ siècle; Ferrière, *op. cit.*, éditions successives, Formules de contrat de vente.

(50) Pothier, *Traité du contrat de vente*, n° 253.

La jurisprudence de la fin de l'ancien Droit tolérait une différence de mesure d'un trentième (51).

C'est l'influence de cette jurisprudence (52) qui, à travers Berlier (53), a conduit à la solution exprimée dans l'article 1619 du Code civil. Ce texte décide que dans les ventes qui ne sont pas faites « à raison de tant la mesure » le vendeur est tenu de fournir à un vingtième près seulement la quantité portée au contrat.

L'article 1619 n'a pas d'autre effet que celui que l'ancien Droit avait reconnu à l'expression « ou environ » : il s'agit de décharger le vendeur d'une « garantie arithmétique » (54). C'est que, dans les ventes qui ne sont pas faites à raison de tant la mesure, le législateur a pensé que « l'intention des parties se porte alors plus sur le corps vendu que sur chacune des parties et qu'une erreur peu importante n'a pu influer sur la fixation de ce prix (55). Mais si le défaut de contenance est d'un vingtième ou au-delà, la loi donne à l'acquéreur une action en diminution du prix ou même en résolution du contrat; à l'inverse — et ceci contrairement à l'opinion de Pothier (56) — une action en supplément du prix est ouverte au vendeur en cas d'excédent de contetance dans la même proportion.

**32.** En raison du caractère approximatif des déclarations de contenance, les notaires de leur côté avaient pris l'habitude de régler dans l'acte même de vente la situation des parties en cas de révélation après la vente d'une erreur de contenance.

Les actes notariés du XVIIIe siècle portaient souvent à la suite de l'indication approximative de la contenance la clause :

« Sans que le plus ou moins de mesure puisse donner lieu à aucune répétition ni garantie entre les parties » (57).

C'est cette clause qu'on retrouve dans la formule de 1807 qui, sous la rubrique « Désignation », stipule :

« *Sans être tenu* (le vendeur) *de l'exactitude de l'étendue*

---

(51) Bourjon, t. I, p. 483, n° 51.

(52) « On s'est décidé par la jurisprudence de la plupart des Tribunaux de France », Grenier, *Discours prononcé devant le Corps législatif.*

(53) C'est Berlier qui a fait adopter la quotité du vingtième. Discussion du Conseil d'Etat, séance du 30 frimaire an XII (Fenet, t. 14, p. 27).

(54) Troplong, De la vente, n° 340.

(55) Grenier, *op. cit.*

(56) Pothier, *Traité du contrat de vente,* op. cit., t. I, n° 253.

(57) A titre d'exemples, cf. : Floren, *op. cit.*, notamment pièce n° 49, « Vente de terre » du 24 janvier 1788 (Minutier Central, Chambre des Notaires de Paris, cote XXI, 249); « Vente de terre » du 12 mars 1792 (Min. C., Ch. Not. Paris, cote XXI, 265).

*dudit héritage dont le plus ou moins de mesure sera et demeurera au profit ou perte dudit acquéreur.* »

A l'engagement de l'acquéreur de ne pas agir contre le vendeur au cas où l'inexactitude se traduirait par un déficit de contenance correspond l'engagement corrélatif du vendeur de ne pas inquiéter l'acheteur si, au contraire, l'inexactitude révélait un excédent de contenance.

La chance de perte ou de profit, qui résulte de ce que le terrain sera peut-être plus petit que convenu ou au contraire plus grand, existe pour le vendeur aussi bien que pour l'acquéreur. Ce qui est perte pour l'un est gain pour l'autre.

L'acceptation par les parties, lors du contrat, d'un pareil aléa fait obstacle au cas où se constate, après la vente, une inexactitude de contenance à ce que toute différence en plus ou en moins donne lieu à une action en modification du prix ou en résolution du contrat.

La clause relative aux erreurs d'évaluation de contenance s'oppose ainsi à toute modification de l'économie initiale du contrat de vente.

On discerne la tendance de la pratique notariale à faire en sorte que tout soit réellement terminé entre les parties après la vente. Tout en s'efforçant de prévenir ce qui serait une cause de trouble dans l'exécution du contrat, le notariat fait s'engager les contractants, au cas où surviendrait une de ces causes, à ne pas revenir sur leur accord. Cette tendance s'affirme dans les clauses relatives à l'obligation de garantie.

### *Sous-section II*

### L'OBLIGATION DE GARANTIE

**33.** C'est par une suite de mouvements successifs que l'obligation de garantie sortit peu à peu de la vente. Les jurisconsultes romains décidèrent que l'acheteur devait avoir un recours contre le vendeur si la chose lui était enlevée par jugement qu'il la conserve ou non en payant la *litis aestimatio,* et aussi lorsque la chose se révélait à l'usage pourvue de vices qui n'avaient pas été décelés lors de l'achat. Cette garantie organisée tout d'abord à côté du contrat de vente par des procédés distincts du contrat lui-même a été progressivement incluse dans le contrat. On en est arrivé à la fin du droit romain au système repris par notre

Code civil où le vendeur est tenu à garantir de l'éviction et aussi des vices cachés.

On a remarqué que l'obligation de garantie fait que la vente, une fois conclue et même exécutée, n'est pas une affaire terminée. « La chose vendue, dans ses imperfections, continuerait à porter l'empreinte du vendeur » (58).

L'étendue de l'obligation légale de garantie est circonscrite par la formule notariale. Dans la mesure où la formule fait obstacle à ce que la vente laisse derrière sa traînée de garantie, il s'opère une coupure instantanée et franche entre les droits du vendeur et les droits de l'acquéreur.

### A. — *LA GARANTIE D'ÉVICTION*

**34.** Dans l'article 1627, qui autorise les conventions particulières modifiant la garantie d'éviction, le Code Napoléon prévoit que les sujets de droit pourront en augmenter ou en diminuer l'effet.

A l'obligation de garantie stipulée de façon générale (I), la formule de la vente d'immeuble de 1807 apporte une restriction à l'égard des servitudes (II).

### I. — La clause générale de garantie d'éviction.

**35.** ... « *Lesquels ont, par ces présentes, vendu avec garantie de tous troubles, dons, hypothèques, évictions et tous empêchements quelconques* ».

En reproduisant au lendemain du Code civil cette clause, venue de l'ancien Droit, la formule de la vente d'immeuble n'ajoute rien en réalité à la garantie légale parce qu'elle ne précise rien (59). Déjà, Ferrière disait que « cette clause n'a pas plus

---

(58) Carbonnier J., *Etude sociologique de la vente*, Cours Doctorat 1959-1960.

(59) Il convient d'observer que cette clause se trouve, au début du siècle dernier, dans la formule de la vente d'immeuble « patrimonial ».

« On appelle aujourd'hui patrimonial, écrit Loret en 1807, un bien qui, lors de la Révolution, n'est point tombé sous la main du gouvernement ».

S'il s'agit de la revente d'un bien national, il est stipulé que « *la vente est faite sous la garantie seulement des faits et promesses dudit vendeur* ».

On lit, à ce sujet, dans les « Elemens de la science notariale » de Loret : « Car les lois révolutionnaires, en ordonnant l'aliénation de ces biens devenus nationaux, les ont affranchis de toutes les charges, de quelque nature qu'elles fussent, qui les grevaient; dès lors, ces biens sont sujets à une garantie bien moins étendue ».

d'effet que si elle était omise, parce qu'elle se supplée de droit » (60).

Mais cette clause mérite, à un autre titre, de retenir l'attention.

**36.** Il y a lieu de remarquer, en effet, que la formule de 1807 ne fait pas intervenir seulement le vendeur à cette garantie : « *lesquels ont vendu avec garantie...* ». Ce pluriel ne vise pas, en réalité, l'hypothèse d'une pluralité de vendeurs (61) mais le cas où le vendeur est un homme marié.

Sous l'empire du Code Napoléon, l'acquéreur qui contractait avec un homme marié devait tenir compte de l'hypothèque légale de la femme destinée à assurer le paiement d'une somme dont, seul, le règlement qui suivrait la dissolution du régime matrimonial permettrait de fixer le montant, peut-être considérable. Le législateur proposait comme seul palliatif, dans le cas de la vente d'immeuble, une longue procédure de purge de l'hypothèque légale (anciens articles 2193, 2194, 2195 C. civ.) dont l'accomplissement faisait d'une vente immobilière une affaire qui se prolongeait démesurément.

Afin d'éliminer cette cause de gêne tant pour le vendeur que pour l'acquéreur, le notariat du début du XIX[e] siècle fit intervenir dans l'acte de vente la femme du vendeur lors même que l'immeuble vendu n'est point sa propriété personnelle et la soumit, avec son mari, à la clause générale de garantie toutes les fois que le régime dotal n'y faisait pas obstacle (62). Garantissant l'acquéreur de « toutes hypothèques », la femme serait mal fondée à exercer par la suite son hypothèque légale. Le concours de la femme comme garante emporte renonciation tacite à l'exercice de son hypothèque légale et dispense ainsi l'acquéreur de faire la purge de l'hypothèque légale (63).

---

(60) Ferrière, *La Science parfaite des Notaires*, chap. XVII, « Du contrat de vente », p. 174.

(61) En ce cas, on remarque que la formule stipule la solidarité entre les vendeurs. Il en est de même en ce qui concerne les acquéreurs.

En présence de la règle légale d'après laquelle la solidarité ne se présume pas (art. 1202 C. civ.), les notaires ont pris l'habitude de ne jamais manquer d'inscrire dans les actes créateurs d'obligations la clause de solidarité en raison des suppléments de garantie que la solidarité confère au créancier, puisque chaque débiteur répond des autres. C'est dire qu'une telle clause n'est pas propre à la formule de la vente d'immeuble.

(62) Du même coup, la femme a été associée aux opérations immobilières du mari.

(63) Cette renonciation tacite était déjà pratiquée dans l'Ancien Droit. Lors de la discussion devant le Conseil d'Etat de l'article 49 du chapitre 3 contenu dans le titre VI du Livre III du projet de Code civil, M. Bérenger ayant fait observer que cet article ne s'occupait pas des mariages déjà

Cette procédure n'est plus utile que si la femme est mariée sous le régime dotal.

## II. — La clause spéciale de non garantie des servitudes.

**37.** Des articles 1626 et 1638 du Code civil, il résulte que le vendeur est garant des servitudes occultes grevant l'immeuble vendu qui n'ont pas été déclarées au moment du contrat. Le système du Code est d'imposer au vendeur l'obligation de déclarer toutes les servitudes occultes s'il ne veut pas s'exposer à un recours. Du moment que se révèle après la vente une servitude occulte qui n'a pas été annoncée à l'acquéreur lors du contrat, l'acquéreur a un recours en garantie. La non-déclaration par le vendeur de la servitude occulte est la condition nécessaire mais suffisante pour que joue la garantie. Pour le législateur de 1804, c'est seulement si la servitude passive est apparente ou si, étant occulte, elle a été annoncée à l'acheteur lors du contrat, que le vendeur est déchargé de la garantie.

**38.** En regard des articles 1626 et 1638 du Code civil, la formule notariale de 1807, sous la rubrique « Charges et conditions » stipule, au paragraphe quatrième, que « *l'acquéreur s'oblige de supporter les servitudes passives apparentes ou occultes dont la maison peut être chargée sauf à s'en défendre et à faire valoir à son profit celles actives, le tout à ses risques, périls et fortunes* ».

Il résulte de cette clause dérogatoire au système légal que le vendeur est déchargé de toute garantie en cas de découverte après la vente d'une servitude passive, qu'elle soit apparente ou occulte et quelle que soit la cause dont elle dérive.

**39.** Une telle clause était absente des formulaires et actes notariés de l'ancien Droit qui ne contenaient aucune stipulation relative aux servitudes foncières (64).

---

contractés et n'offrait aux maris actuellement engagés aucun moyen d'affranchir une partie de leurs immeubles, Tronchet répondit : « Une loi transitoire sur ce sujet serait inutile. Les maris qui voudront aliéner ou engager quelques-uns de leurs immeubles feront, comme autrefois, *intervenir leur femme au contrat pour s'engager avec eux ou pour renoncer à leurs hypothèques* » (Locre, t. 16, p. 261).

Cf. aussi Duval, thèse, Paris 1910 : *Essai sur les origines et le développement de l'hypothèque légale de la femme mariée* — qui cite Ferrière — *Commentaire sur la coutume de Paris*, art. 132, t. 10, p. 51.

(64) Cf. Ferrière, Editions successives : 1699, 1734, 1786; Blondela, *op. cit.* Plusieurs sondages ont été effectués dans les actes notariés des trois derniers siècles de l'ancien régime (Minutier central de la ch. des notaires de Paris, Archives Notariales particulières).

L'idée d'un droit sur la chose d'autrui suppose l'existence d'une propriété absolue et individuelle qui est bien étrangère à l'ancienne France; la règle y est la *superposition sur une même chose de droits et de charges et la fragmentation des domaines.* A cette époque où « les tenanciers étaient la majorité des propriétaires « fonciers » (65), les servitudes personnelles étaient trop fréquentes pour que la pratique les distinguât parfaitement des services fonciers et des charges féodales.

Est-ce à dire que l'origine de la clause de non-garantie des servitudes soit liée à la promulgation du Code civil ?

En réalité, c'est pendant la Révolution française que cette clause fait son apparition dans les actes notariés de ventes d'immeubles (66). Elle est l'expression d'un doute du vendeur ainsi d'ailleurs que du notaire sur l'existence des qualités et charges réelles de l'immeuble vendu.

Ce doute, très fréquent à l'époque révolutionnaire, devait subsister encore fortement au début du XIX^e^ siècle. C'est pourquoi, afin de prévenir toute réclamation ultérieure, la pratique notariale confère aux servitudes un caractère aléatoire et fait accepter l'aléa aux contractants (67). Pour l'acquéreur, la bonne chance de bénéficier d'une servitude active vient contre-balancer la mauvaise chance de subir une servitude passive.

### B. — *LA GARANTIE DES VICES CACHÉS*

**40.** Dès l'époque de Cicéron, le vendeur était responsable à raison des vices dont il avait affirmé l'absence ou dont il avait dissimulé l'existence (68). Sa responsabilité existait alors, au point de vue contractuel, parce que la vente était un contrat de bonne foi et que, dissimulant des vices ou affirmant faussement

---

(65) Floren, *op. cit.* p. 106.

(66) Parmi les actes dépouillés au Minutier central de la Ch. Not. Paris il suffit de citer : « Vente de terre et maison », 29-2-1792, étude La Roche, XXXI, 265; « Vente de maison », 19 vendémiaire an 5, étude Pezet de Caval, VII, 535; « Vente d'une maison de plaisance », 16 fructidor an X, étude Belurgey, XXXV, 1000; « Vente de maison », 19 messidor an X, étude Belurgey, XXXV, 1000; « Vente de maison », 14 brumaire an X, acte passé dans une étude de Rouen, LXXI, 137.

(67) Le procédé de l'aléa était connu de l'ancien droit : ... « et en toutes autres choses pour se décharger de la garantie de fait on dit : « vendre à tous risques, à tous hazards, ou acheter à ses périls et fortunes », Loyseau, « De la garantie des rentes », ch. 2, de la garantie de fait, n° 17, cf. art. 1629, Code civil.

(68) Ciceron, De off. 3-17-76.

leur inexistence, il commettait un dol. Elle était mise en jeu par l'*actio empti* tendant à indemniser l'acheteur trompé (69).

Mais à côté de ce droit commun, existait un droit spécial pour les ventes qui étaient de la compétence des édiles curules, c'est-à-dire les ventes d'esclaves ou d'animaux faites sur les marchés publics sur lesquels ils exerçaient un pouvoir de police. Les édiles, dans leur édit, sont partis d'un principe étranger au droit commun; ils posent en règle que le vendeur doit connaître sa chose; celui-ci devait donc déclarer tous les vices cachés de sa chose et répondre de ceux qu'il n'avait pas déclarés, quand bien même il les aurait ignorés au moment de la vente (70). Deux actions pouvaient être intentées par l'acquéreur : l'*actio redhibitoria;* c'est une action en résolution du contrat tendant à la restitution du prix par le vendeur et à la restitution de la chose par l'acheteur et l'*actio aestimatoria* ou *quanti minoris* qui était une action en réduction de prix.

Ce système de garantie des vices, établi par les édiles, a été étendu par le droit du Bas-Empire à toutes les ventes et était ainsi devenu le droit commun.

**41.** C'est ce système que le législateur de 1804, à la suite de l'ancien Droit, a repris. Dans le Code Napoléon, comme dans le système des édiles, le vendeur de bonne foi, qui ignore le vice dont la chose est atteinte, en est néanmoins responsable (article 1643).

Mais — fait remarquable — tout en édictant cette responsabilité, la loi, dans le même article 1643, permet au vendeur, s'il est de bonne foi, de stipuler qu'il ne sera pas garant des vices de la chose. Les rédacteurs du Code civil donnent ainsi toute leur valeur en même temps qu'ils déterminent leur portée aux clauses de non-garantie des vices de la chose.

**42.** La pratique des ventes, dans l'ancien Droit, révèle l'usage de ces clauses qui, aux dires de Loyseau, existaient déjà à Rome « ... Il y a des clauses et au droit romain et à nous pour s'exempter de cette garantie, au cas que l'on y fût tenu, ou suivant l'Edict des Aediles ou aytrement, à sçavoir quand on exprime au contract « Vendre la chose telle et en tel état qu'elle est... » (71).

**43.** En stipulant, dans la rubrique « Charges et conditions » que « *cette vente est faite à la charge pour l'acquéreur... 3° de*

(69) *Sent. Pauli* 2-17-6.

(70) Cf. Giffard, avec la collaboration de R. Villers, *Droit romain et ancien droit français (Obligations)*, 1958, n° 100.

(71) Loyseau, *op. cit.* n° 16.

*prendre la maison présentement vendue dans l'état où elle est actuellement* », la formule notariale de 1807 recueille purement et simplement le legs fait par les anciens formulaires.

### *Sous-section III*

## L'OBLIGATION DU VENDEUR DE FAIRE CONNAITRE SA SITUATION DE FAMILLE A L'ACQUEREUR

**44.** Sous le titre : « Clause relative aux hypothèques légales », la formule de la vente d'immeuble de 1807 nous livre une déclaration du vendeur sur sa situation de famille, plus précisément, « *qu'il est marié et n'est, ni n'a été chargé d'aucune tutelle pour raison de laquelle il soit encore comptable* ».

**45.** L'origine de cette clause est liée au système du Code Napoléon concernant les hypothèques de la femme mariée et des mineurs en tutelle. Ces hypothèques, selon la formule de l'article 2135 ancien, « existent indépendamment de toute inscription ». Cette non-exigence de publicité risquait d'être dans les opérations juridiques une cause de gêne d'autant plus grande que ces hypothèques étaient générales quant aux créances garanties et quant aux biens grevés. Le législateur de 1804 avait pris certaines mesures pour assurer la publicité de ces hypothèques; mais ces mesures, peut-être parce que le législateur confiait à trop de personnes le soin de prendre inscription, devaient rester lettre morte.

Puisque les hypothèques existaient du seul fait du mariage ou de la tutelle, il suffisait aux tiers, pour en avoir connaissance, de savoir que celui avec lequel ils traitaient était un homme marié ou chargé de tutelle.

De là, au début du siècle dernier, l'idée notariale d'obliger le vendeur à déclarer s'il est, ou non, marié et s'il est, ou non, chargé de tutelle.

Si le vendeur déclare qu'il est célibataire et non chargé de tutelle, on n'a plus à se soucier des hypothèques légales. Dans le cas contraire, on procède à la purge. Nous avons vu que les notaires ont d'ailleurs réussi à dispenser, quand cela était possible, l'acquéreur de purger l'hypothèque légale de la femme mariée en faisant intervenir la femme à l'acte de vente comme

garante (72). L'économie de temps ainsi réalisée dans les ventes d'immeubles propres au mari ou dépendant de la communauté profite autant au vendeur qu'à l'acquéreur. En effet, la dispense de purge de l'hypothèque légale avance d'autant le moment où le vendeur peut jouir du prix de l'immeuble vendu. C'est qu'en pratique un lien très étroit existe entre l'accomplissement des formalités hypothécaires et le paiement du prix...

*Section troisième*

## LES OBLIGATIONS LÉGALES DE L'ACHETEUR ET LA FORMULE NOTARIALE

**46.** « La principale obligation de l'acheteur, décide l'article 1650 du Code civil, est de payer le prix », auquel s'ajoutent « les frais d'acte et autres accessoires à la vente » (article 1593) (73). Lorsque la vente a pour objet un immeuble, il semble même que l'acquéreur n'ait d'autre obligation.

En réalité, le paiement du prix n'est pas la seule obligation que fait peser la loi sur celui qui achète un immeuble. Au cas où l'immeuble vendu est loué, le Code civil impose à l'acquéreur de respecter en dépit du principe de la relativité des conventions le bail consenti par le vendeur à condition que ce bail soit authentique ou ait date certaine.

**47.** Tout en réglementant, en regard des dispositions légales, le paiement du prix (Sous-section I), la formule notariale de 1807 apporte une dérogation à l'article 1743 du Code civil (Sous-section II).

*Sous-section I*

### LE PAIEMENT DU PRIX

**48.** Après avoir décidé, dans l'article 1651, que « l'acheteur doit payer au lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance

(72) Cf. n° 36.

(73) La formule notariale de la vente d'immeuble de 1807 reproduit purement et simplement, sous la rubrique « Charges et conditions », la disposition légale.

s'il n'a rien été réglé à cet égard lors de la vente », le Code civil sanctionne le défaut de paiement du prix en permettant au vendeur de demander la résolution de la vente (art. 1654 C. Civ.).

Qu'il s'agisse de l'exécution du paiement du prix (A) ou de la résolution (B), les clauses notariales, dans l'intérêt des parties, viennent compléter les règles légales.

### A. — *LES CLAUSES RELATIVES A L'EXECUTION DU PAIEMENT DU PRIX.*

**49.** L'article 1651 du Code civil répond au désir bien naturel de tout vendeur au comptant de recevoir le paiement du prix aussitôt que l'immeuble vendu a été mis à la disposition de l'acquéreur. Le système primitif du troc, s'effectuant « donnant-donnant », domine encore la vente.

Mais l'intérêt de l'acquéreur s'oppose à ce que le paiement du prix soit fait immédiatement au vendeur.

En vue de sauvegarder l'intérêt de l'acquéreur sans compromettre celui du vendeur, la formule notariale de 1807 sous la rubrique « Prix » contient une série de clauses. A la première de ces clauses, fixant l'époque du paiement du prix (I), est étroitement liée la clause de transcription du contrat de vente (II). En cas d'existence de créanciers hypothécaires inscrits, la clause de délégation du prix offre aux parties un avantageux procédé conventionnel de libération de l'immeuble (III).

#### I. — La clause relative à l'époque du paiement du prix.

**50.** « *... L'acquéreur s'oblige de payer au vendeur en sa demeure à... en bonnes espèces d'or ou d'argent* (74), *après l'accomplissement des formalités nécessaires pour purger les hypothèques et dans quatre mois au plus tard.* »

**51.** En reportant ainsi l'obligation de payer le prix stipulé payable comptant après l'accomplissement des formalités nécessaires pour purger les hypothèques, le notariat du début du XIX[e] siècle fait en sorte que le désir du vendeur de recevoir le plus rapidement possible le paiement du prix ne puisse nuire à la sécurité de l'acquéreur.

---

(74) L'expression « en bonnes espèces d'or ou d'argent », en usage dans les derniers siècles de l'Ancien Régime, a été reprise après la Révolution en souvenir de la fâcheuse époque, alors toute proche, des assignats; cf. Loret, *op. cit.* « Formule de vente », 116.

L'acquéreur, une fois le prix payé, ne saurait en effet être inquiété par qui que ce soit; l'exécution de son obligation principale doit s'accompagner d'une libération effective. Or, le vendeur a pu affecter l'immeuble à la garantie de paiement de dettes. Dans la mesure où l'immeuble vendu est grevé de sûretés réelles utilement inscrites ou dispensées d'inscription, l'acquéreur risque de voir les créanciers méconnaître l'aliénation et faire vendre l'immeuble comme si celui-ci était demeuré aux mains de leur débiteur. Heureusement, la loi lui permet de prévenir l'exercice du droit de suite des créanciers de son vendeur en purgeant les hypothèques et privilèges. Le législateur de 1804 n'ayant pas fixé de délai particulier dans lequel l'acquéreur serait tenu de purger, la formule notariale de 1807 prévoit que la purge aura lieu aussitôt après la vente et avant le paiement du prix afin de ne pas exposer l'acquéreur à payer deux fois ou à subir une éviction après avoir payé l'immeuble.

En différant le paiement du prix jusqu'à l'accomplissement des formalités nécessaires pour purger, la formule notariale de 1807 prend soin de fixer un délai durant lequel toutes ces formalités devront être remplies; « autrement l'acquéreur, écrit Masse dans son « Parfait Notaire », pourrait retarder ces formalités pour avoir un prétexte de différer son paiement; le temps nécessaire est de trois ou quatre mois ».

## II. — La clause de transcription du contrat de vente.

**52.** « *S'oblige ledit acquéreur de faire transcrire le présent contrat sur les registres des hypothèques des bureaux de... et de rapporter au vendeur le certificat en règle de ladite transcription dans un mois à compter de ce jour; faute de quoi le vendeur est autorisé, par ces présentes, à faire faire lui-même ladite transcription et à en répéter les frais contre ledit acquéreur.* »

**53.** Cette clause est la dernière née de toutes celles qui figurent dans la formule de 1807. Son apparition est liée, en effet, à l'entrée en vigueur, le 1er janvier 1807, du Code de procédure civile. C'est par cette porte dérobée que la transcription a pénétré dans la pratique.

Dans le système du Code de 1804 qui n'exigeait pas la transcription pour opérer à l'égard des tiers le transfert de la propriété immobilière, les créanciers hypothécaires perdaient le droit de prendre inscription sur l'immeuble vendu dès que l'acte constatant l'aliénation avait acquis date certaine. L'aliénation suffisait alors par elle-même à arrêter le cours des inscriptions

hypothécaires. Il en résultait que les acquéreurs d'immeubles se dispensaient de transcrire pour éviter le paiement du droit de transcription de 1,50 % (L. 21 ventôse an VII, art. 25). L'administration des Finances ordonna alors aux conservateurs des hypothèques d'inscrire toutes les créances hypothécaires dont les titres leur seraient présentés avant la transcription du contrat d'aliénation. Mais, à la suite d'un rapport du ministre de la Justice, un avis du Conseil d'Etat, du 11 fructidor an VII décida que la vente suffisait pour arrêter le cours des inscriptions. L'administration revint à la charge par une autre voie et obtint l'insertion dans le Code de Procédure civile, qu'on préparait alors, de deux dispositions (arts. 834-835) aux termes desquelles l'aliénation ne suffisait plus par elle-même à arrêter le cours des inscriptions hypothécaires; le cours des inscriptions n'était arrêté que par la transcription de l'acte d'aliénation et on donnait même aux créanciers pour s'inscrire un délai de quinzaine qui courait à compter du jour de la transcription.

Dans ces conditions, tout acquéreur d'immeuble risquait fort d'être inquiété par le titulaire d'une hypothèque, conventionnelle ou judiciaire, qui n'était pas encore inscrite lors de la vente.

De là, dans la formule notariale de 1807, la transcription rendue pratiquement obligatoire en vue de mettre l'acquéreur à l'abri de tout péril.

Tout en arrêtant le cours des inscriptions, la transcription conditionne l'accomplissement des formalités de purge. D'après l'article 2181 du Code civil, l'acquéreur qui veut purger doit, en effet, transcrire son titre.

**54.** Très utile pour l'acquéreur, la clause relative à la transcription ne l'était pas moins pour le vendeur à qui elle assurait un privilège pour raison de ce qui lui est dû. Par imitation de la loi du 11 brumaire an VII, le Code de 1804, dans son article 2108, décidait en effet que la transcription de l'acte de vente suffit à conserver le privilège du vendeur, dès lors que l'acte transcrit porte l'indication que le prix est encore dû, ce qui était alors le cas de tous les actes notariés de ventes d'immeubles puisque le paiement du prix est différé.

« Le vendeur, écrit Loret (75), a, dans ces conditions, le plus grand intérêt de forcer l'acquéreur de faire faire la transcription; or, il n'y parviendra qu'en faisant de la nécessité de remplir cette formalité une des stipulations de la vente et en

(75) *Op. cit.* n° 57.

convenant que faute par l'acquéreur de faire faire cette transcription dans le délai fixé le vendeur sera lui-même autorisé à requérir la transcription et à répéter contre ledit acquéreur les frais qu'elle aura occasionnés. »

Ainsi, c'est dans l'intérêt à la fois de l'acquéreur et du vendeur, que le notariat, dès 1807, fut amené à faire de la transcription une suite nécessaire de la vente.

### III. — La clause de délégation du prix aux créanciers hypothécaires.

**55.** Lorsque le montant des créances hypothécaires se trouve être supérieur à la valeur de l'immeuble, l'acquéreur, malgré les frais et les lenteurs inhérents à la purge légale des hypothèques, a un avantage considérable à procéder à la purge; n'a-t-il pas, en effet, la possibilité de garder l'immeuble sans payer la totalité des créances ?

En revanche, au cas où le montant des créances hypothécaires ne dépasse pas la valeur de l'immeuble, la procédure de purge est lourdement ressentie par les contractants.

Aussi, le notariat a-t-il tout naturellement cherché à éluder la lourde réglementation légale de purge au moyen d'une clause par laquelle le vendeur faisait délégation du prix aux créanciers hypothécaires intervenant dans l'acte de vente pour accepter la délégation.

« *Sur la somme... ci-dessus énoncée, comme formant le prix pour lequel la maison sus-désignée entre, ledit sieur vendeur charge ledit sieur acquéreur et ce dernier s'oblige de payer et acquitter pour, au nom et à la charge dudit vendeur la somme de... à laquelle ce dernier déclare que s'élèvent les hypothèques spéciales qu'il a établies sur ladite maison...*

**56.** « De pareilles délégations, écrit encore Loret, sont toujours avantageuses à un vendeur qui par là donne à ses créanciers une action directe sur l'acquéreur lui-même; il n'y a plus de prétexte de leur part pour provoquer une revente de l'héritage à l'enchère, ni pour introduire une poursuite d'ordre et de distribution judiciaire du prix de la vente » (76).

On doit néanmoins observer que pas plus qu'il ne peut avoir un effet complet sans le concours à la vente de tous les créanciers inscrits sur l'immeuble, ce procédé conventionnel de

(76) Loret, Formule de contrat de vente d'immeuble, n° 129.

libération de l'immeuble n'est opposable aux bénéficiaires d'hypothèques dispensées d'inscription, qui n'ont pas été invités à prendre inscription par la purge de leurs hypothèques.

Nous avons vu d'ailleurs que pour l'hypothèque légale de la femme mariée, le notariat a réussi à éluder la procédure de purge en dehors du cas où la femme était mariée sous le régime dotal (77). D'où économie de temps et de frais.

C'est ce même souci d'économie de temps et de frais qu'on retrouve dans la délégation du prix aux créanciers inscrits. Il faut remarquer d'ailleurs que ce procédé n'exclut pas la purge légale. Au cas où l'état levé sur la transcription révélerait des inscriptions imprévues, la procédure commencée par la méthode conventionnelle se terminerait alors par la méthode légale.

**57.** Ainsi, le notariat, dès 1807, est-il arrivé, en dépit de l'imperfection du système hypothécaire, à donner sécurité à l'acquéreur en même temps que sont souvent épargnés aux contractants les frais et les lenteurs inhérents à la purge légale des hypothèques. De plus, par la clause de transcription, la formule notariale de 1807 assure efficacement la protection du vendeur, protection encore renforcée spécialement en cas de vente à terme par la clause de résolution...

### B. — *LA CLAUSE DE RESOLUTION.*

**58.** En réservant au vendeur la possibilité de demander la résolution de la vente si l'acheteur ne paie pas le prix, l'article 1654 du Code civil ne fait qu'appliquer une règle essentielle applicable aux contrats synallagmatiques, posée par l'article 1184 du Code civil.

La résolution des contrats pour inexécution par l'une des parties était inconnue dans l'ancien droit romain (78). Le créancier ne pouvait alors qu'exiger l'exécution du contrat.

Dans la vente, la protection ayant paru insuffisante pour le vendeur, on prit l'habitude d'insérer dans le contrat une clause, la *lex commissoria*, prévoyant la résolution de plein droit de la vente en cas de non-paiement du prix, si le vendeur voulait s'en prévaloir.

Notre ancien Droit devait abandonner ce système. En même temps qu'il adoptait, dans la seconde moitié du XVI[e] siècle,

---

(77) N° 36.

(78) Cf. Boyer, *Recherches historiques sur la résolution des contrats*, thèse, Toulouse, 1924.

une règle générale de résolution au cas d'inexécution, le droit coutumier français admettait en la matière un large pouvoir d'appréciation du juge (79).

Le notariat n'en insérait pas moins dans les actes de vente immobilière la clause de *résolution de plein droit*, mais à cette époque, elle « n'a son exécution, écrit Ferrière, qu'après l'avoir fait ordonner en justice » (80). Dans son Traité du contrat de vente, Pothier note que cette clause « donne seulement au vendeur une action pour demander la résolution du contrat qui n'est opérée que par la sentence » (81).

**59.** En ce qu'il applique à la vente l'article 1184, le Code Napoléon ne fait que reprendre à l'égard de ce contrat le système, admis par l'ancien Droit, de l'intervention judiciaire.

Mais, en même temps, il prend en considération la clause de résolution de plein droit qu'il valide (82). L'article 1656 du Code civil décide que cette clause dispense le vendeur d'agir en justice. Le législateur de 1804 n'est cependant pas revenu au système romain en ce que la résolution ne se produit pas immédiatement par le seul fait de l'expiration du délai; l'acheteur, d'après l'article 1656, conserve encore le droit de payer son prix tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation.

**60.** Au lendemain de la rédaction du Code civil, la formule notariale, sous la rubrique « Prix », stipule, spécialement en cas de vente à terme, qu' « *à défaut par l'acquéreur de payer tout ou partie du prix aux échéances, la présente vente sera résolue de plein droit et le vendeur rentrera dans la propriété et jouissance de la maison par lui vendue, comme s'il ne l'eût jamais aliénée* ».

**61.** Par cette clause, le notariat tend à transformer l'action en justice que l'article 1654 du Code civil ouvre au vendeur en une véritable condition résolutoire, dispensant ainsi le vendeur non seulement de la voie judiciaire mais aussi de la sommation prévue par l'article 1656 du Code civil.

**62.** De plus, en vue de renforcer encore la protection du

---

(79) Sur l'importance du droit canonique en la matière, cf. notamment : Capitant, *De la cause des obligations*, 3[e] édit., n° 148 et suiv.

(80) Ferrière, *op. cit.* chap. VI, p. 174.

(81) Pothier, *Traité du contrat de vente*, *op. cit.* n° 459.

(82) « Le projet de loi est parti d'une distinction infiniment juste : ou le contrat de vente ne contient pas de stipulation relativement à la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix, ou cette stipulation existe »; Grenier, discours prononcé lors de la discussion devant le Corps législatif du projet relatif à la vente; Fenet, t. 14, p. 200).

vendeur, le notariat n'hésite pas à assortir ce procédé expéditif de résolution d'une stipulation, figurant à la suite de la clause de résolution, d'après laquelle le vendeur ne sera tenu à aucune restitution pour les acomptes qu'il aurait reçus à cette époque, ces acomptes étant acquis à titre de dommages-intérêts.

En fait, en réglant de façon aussi rigoureuse les conséquences de la rupture du contrat, le notariat n'est pas sans chercher à produire un effet psychologique sur la personne de l'acquéreur au moment de la signature de l'acte (83). La menace des dommages-intérêts tend, dans une certaine mesure, à assurer indirectement l'exécution de l'obligation principale de l'acquéreur et, avec elle, l'exécution des obligations accessoires.

### *Sous-section II*

### L'OBLIGATION DE RESPECTER LE BAIL CONSENTI PAR LE VENDEUR ET LA FORMULE NOTARIALE

**63.** En droit romain, l'aliénation de l'immeuble par le bailleur mettait fin à l'exécution du bail; l'acquéreur pouvait expulser le locataire (loi *Emptori* — Code 4-65-9). En ce cas, le locataire disposait d'un recours en indemnité contre son bailleur.

A la fin de la période médiévale, le retour aux règles romaines de la *locatio conductio* (84) fit conserver par notre ancien Droit la disposition de la loi Emptori (85). « Vendage passe louage » déclarait Loysel (86), ce que Domat précisait ainsi : « Si le bailleur vend une maison ou un autre héritage qu'il avait loué ou baillé à ferme, le bail est rompu par ce changement de propriétaire et l'acheteur peut user et disposer de la chose comme bon luy semble... Mais si l'acheteur expulse le preneur, soit un fermier ou un locataire, le bailleur est tenu des dommages et intérêts que cette interruption du bail aura pu causer » (87).

---

(83) Dans le même sens : Borricand, *La clause résolutoire expresse dans les contrats*, Rev. trim. Dr. civ. 1957, p. 438, n° 9. Encore faut-il, pour cela, que l'attention de l'acquéreur soit spécialement appelée sur ce point !

(84) Cf. Giffard, *op. cit.*, p. 179.

(85) Avec un double correctif cependant : le donataire fut privé du droit d'expulser le preneur et l'acquéreur à titre onéreux dut donner un délai au locataire pour quitter les lieux.

(86) Institut. Cout. L. III, t. VI, reg. 1°.

(87) Lois civiles, Livre I, titre IV, section 3, IV.

**64.** En pratique, à Rome comme dans l'ancienne France, une clause usuelle des ventes obligeait spécialement l'acheteur à respecter les baux en cours. Tout en conférant au preneur plus de sécurité, cette stipulation présentait pour le vendeur un grand intérêt : elle le dispensait d'indemniser le preneur.

La rédaction de la clause, telle qu'elle apparaît dans les actes notariés et les formulaires de la fin de l'Ancien Régime, permet même de supposer que cette clause était essentiellement un procédé de libération du vendeur :

« à la charge d'entretenir par ledit sieur acquéreur le bail de ladite maison aux ci-dessus nommez, si mieux n'aime ledit acquéreur en dépossédant le locataire l'indemniser de manière que pour la raison dudit bail le vendeur ne soit aucunement inquiété, poursuivi, ni recherché » (88).

**65.** Il a fallu attendre la Révolution Française pour qu'une protection tout à fait efficace, mais limitée, fut accordée au preneur. Préoccupée surtout de ce que le système de la loi *Emptori* nuisait au bail rural auquel il enlevait la stabilité nécessaire à l'agriculture, l'Assemblée Constituante le modifia profondément par la loi des 28 septembre-6 octobre 1791 (T.I. Sect. 2 arts. 2 et 3) : si le bail avait moins de six ans, il devait être respecté; s'il avait plus de six ans, l'acquéreur ne pouvait résilier qu'à la condition de cultiver lui-même, de prévenir le fermier au moins un an à l'avance et de le dédommager à dire d'experts des avantages qu'il aurait retirés de son exploitation.

**66.** Le Code Napoléon généralisa cette réforme. La volonté de ses auteurs de rompre avec le régime inspiré par la loi romaine a été notamment exprimée par Galli, Conseiller d'Etat et orateur du Gouvernement auprès du Corps législatif, qui n'a pas hésité, après Tronchet et Berlier, à déclarer que « cette loi, *emptorem fundi,* avait bien son motif mais il n'était, après tout, qu'*une subtilité*. L'acquéreur, disait-on, n'étant que successeur à titre singulier, ne doit pas, comme le successeur à titre universel, être tenu des engagements personnels de son auteur ». Que ceux-là mêmes qui venaient de consacrer, dans l'article 1165, le principe auquel se rattache la loi Emptori avancent que cette loi romaine n'est qu'une « subtilité » est pour le moins étrange ! Cela n'a pas échappé à Troplong qui s'en est servi comme point de départ pour démontrer que les rédacteurs du Code ont fait du droit du preneur un droit réel (89).

---

(88) Ferrière, 1734, « Vente de maison », p. 178; « Vente de terre et maison » (Minutier Central, Ch. Not. Paris, XXXI, 265).

(89) Cf. à ce sujet : Troplong, *De l'échange et du louage,* t. II, n° 489 et suiv.

Les travaux préparatoires révèlent seulement le souci du législateur de « mettre le bail au-dessus des vicissitudes occasionnées par les mutations de propriétaires » (90) et en même temps d'écarter toute contestation entre vendeur et preneur pour le plus ou le moins d'indemnité qui peut être dû à ce dernier (91). Ces préoccupations d'ordre pratique et le prestige de la réforme de l'Assemblée Constituante éclipsèrent aux yeux des rédacteurs l'objection que suscitait le principe de la relativité de conventions.

Sauf s'il a été convenu, lors du bail, qu'en cas de vente l'acquéreur pourrait expulser le fermier (92) ou le locataire, le droit d'expulsion a été supprimé par le législateur de 1804. Aux termes de l'ancien article 1743 du Code civil, « si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentque ou dont la date est certaine ».

**67.** Au lendemain de la rédaction du Code civil, le notariat n'en continue pas moins à insérer dans les actes de vente la clause léguée par le notariat des siècles précédents. La formule de 1807 porte toujours que l'acquéreur s'oblige :

*« d'entretenir et exécuter, pour le temps qui reste à expirer, les baux qui peuvent avoir été faits, si mieux n'aime l'acquéreur en congédiant les locataires les indemniser de manière à ce que le vendeur ne soit aucunement inquiété à ce sujet* ».

**68.** « Cette clause, écrit Massé (93) est utile quand les baux n'ont ni authenticité ni date certaine. »

L'article 1743 C. Civ n'impose en effet à l'acquéreur de respecter le bail que si celui-ci a acquis date certaine avant l'aliénation. Pour que le bail soit opposable à l'acquéreur, il faut qu'il soit authentique ou, s'il est sous-seing privé, qu'ait eu lieu l'un des événements énumérés par l'article 1328 du Code civil. En posant cette condition, les rédacteurs du Code ont eu pour but de protéger l'acquéreur contre les dangers d'un bail fait après coup et antidaté. Mais ce souci de protection réduit

---

(90) Troplong, n° 490.

(91) « Par cet article 36 (art. 1743, C. civ.) combien de contestations ne va-t-on pas écarter ?... »

« En outre, que d'altercations, que de débats n'y a-t-il pas aussi entre le vendeur et le fermier, pour le plus ou le moins d'indemnité qui peut être dû à ce dernier ? » (Galli, discours prononcé devant le Corps législatif pour présenter le titre de louage-séance du 16 ventôse an XII).

(92) L'ordonnance du 17 octobre 1945 et la loi du 13 avril 1946 ont supprimé cette possibilité en matière de baux ruraux.

(93) *Op. cit.*, p. 507.

singulièrement la portée pratique de la règle de l'opposabilité du bail à l'acquéreur de l'immeuble.

En permettant à l'acquéreur de se prévaloir du défaut de date certaine, le législateur de 1804 risquait ainsi de sacrifier l'intérêt de nombreux locataires et d'exposer nombre de vendeurs aux recours de leurs locataires expulsés. C'est qu'en fait nombre de baux, en particulier en matière d'immeubles d'habitation, sont faits sans écrit. Fréquentes à notre époque, les locations verbales l'étaient encore plus au moment de la rédaction du Code Napoléon. Lorsqu'une location est faite par écrit, elle est constatée le plus souvent dans un acte sous-seing privé. En ce cas, des trois événements de l'article 1328 C. Civ. qui donnent à l'acte date certaine, c'est l'enregistrement, parce qu'il est volontaire, dont la survenance peut être la plus fréquente. Mais chacun sait que l'enregistrement est une formalité fiscale à effet civil et l'aspect fiscal, de tout temps, a trop souvent entravé l'effet civil de cette formalité.

C'est en pensant à ces baux sans date certaine au sens de l'article 1328 C. Civ. mais qui sont cependant incontestablement antérieurs à la vente de l'immeuble loué que le notariat de 1807 a, sous l'empire de considérations pratiques, maintenu la clause traditionnelle aggravant ainsi l'entorse donnée par l'article 1743 au principe de la relativité des conventions. Dès lors, par cette stipulation, l'acquéreur, renonçant à se prévaloir du défaut de date certaine, manifeste expressément son intention de se substituer au vendeur dans le rapport juridique qui liait ce dernier au locataire.

Il y a ainsi dans l'acquisition d'un immeuble quelque chose de plus que l'acquisition d'un bien; il y a succession à la qualité de propriétaire avec les droits et obligations qu'elle comporte à l'égard de ceux qui participent à la vie de l'immeuble (94).

**69.** L'analyse de toutes ces clauses notariales, qu'il s'agisse de la clause relative au transfert de propriété ou de celles concernant les obligations du vendeur et de l'acheteur, révèle que la formule notariale, dès le lendemain de la promulgation du Code civil, a contribué à donner, dans la pratique, à la vente immobilière une physionomie différente de celle dessinée par le législateur napoléonien.

Cela provient de ce que la formule de 1807 réduit ou même neutralise la portée pratique de certaines dispositions légales

(94) Cf. dans le même sens : Carbonnier, *Etude sociologique de la vente, op. cit.*

(articles 1599 - 1614, alinéa 2 - 1619 - 1638 - 1643 - 1651 - 1656 - 2181 et suivants).

Ou bien elle déroge expressément au texte légal (articles 1743 et 1165). Par ailleurs, dans le silence de la loi, la formule notariale a augmenté le contenu obligatoire du contrat de vente d'immeuble (clause imposant au vendeur l'obligation de faire connaître sa situation de famille).

Il en résulte que de la formule de la vente d'immeuble se dégage, accolée en quelque sorte à la réglementation légale, une réglementation du contrat de vente d'immeuble aux contours mieux adaptés à l'intérêt des contractants et, de ce fait, ne présentant pas un caractère définitif. Derrière le figisme apparent de la formule notariale se cache une vie qui ne cesse de se manifester et qui fait que la formule s'amplifie petit à petit sous la pression de l'événement et du besoin nouveaux. L'étude comparative de la formule de 1807 et de la formule moderne de la vente d'immeuble est, à cet égard, révélatrice...

CHAPITRE DEUXIÈME

# LA FORMULE ACTUELLE DE LA VENTE D'IMMEUBLE COMPARÉE A LA FORMULE DU DÉBUT DU XIX$^{e}$ SIÈCLE

*FORMULE DE VENTE D'IMMEUBLE*

*Année 1960*

PAR DEVANT M$^{e}$

COMPARU

L..quel, par ces présentes, ... vendu en s'obligeant à toutes les garanties du droit.

(*En cas de pluralité de vendeurs, la formule porte qu'ils* « s'obligent conjointement et solidairement »)

A
Ici présent et qui accepte
L'immeuble dont la désignation suit :

DESIGNATION

.. et ainsi que ledit immeuble existe et tous droits quelconques pouvant y être attachés sans aucune exception ni réserve.

*Si l'immeuble est situé en ville :*

Le vendeur déclare que le bien vendu n'est pas compris dans une zone à urbaniser par priorité ainsi qu'il résulte d'une lettre de la Préfecture.

ORIGINE DE LA PROPRIETE

(*trentenaire en principe,* ou *plus, s'il n'y a pas eu d'acte translatif dans les trente ans*).

## PROPRIETE — JOUISSANCE

L'acquéreur sera propriétaire de l'immeuble vendu à compter d'aujourd'hui; il en aura la jouissance à compter du prochain.

*Si l'immeuble vendu est un terrain avec récolte sur pied, une clause réserve au vendeur le droit de faire la récolte.*

## CHARGES ET CONDITIONS

La présente vente est faite sous les charges et conditions suivantes que l.. acquéreur s'oblige à exécuter, à savoir : (*en cas de pluralité d'acquéreurs, la formule porte qu'ils* « s'obligent solidairement entre eux »)

1° De prendre l... immeuble présentement vendu dans l'état actuel, sans pouvoir exercer aucun recours ni répétition contre l vendeur pour cause de mauvais état du sol et du sous-sol, comme aussi sans aucune garantie de la part de.. vendeur.. en ce qui concerne, soit l'état de l... immeuble et les vices de constructions ou de tout autre nature, apparents ou cachés, dont il peut être affecté, soit les mitoyennetés, soit enfin la désignation de la contenance sus-indiquée, toute erreur dans la désignation et toute différence de contenance en plus ou en moins, s'il en existe, et excédât-elle un vingtième devant faire le profit ou la perte de l... acquéreur...

2° De souffrir les servitudes passives, conventionnelles ou légales, apparentes ou occultes, continues ou discontinues, qui peuvent grever l.. immeuble. vendu., sauf à s'en défendre et à profiter de celles actives, s'il en existe, le tout à ... risques et périls, sans recours contre l... vendeur...

A cet égard, le... vendeur... déclare... que, personnellement, il n'a créé aucune servitude et qu'il n'est pas à sa connaissance qu'il en existe soit activement soit passivement à l'égard de l... immeuble.. vendu.. *ou s'il en existe :* qu'il n'est pas à sa connaissance qu'il existe d'autre servitude que celles-ci ci-dessus indiquées.

3° De continuer aux lieu et place du vendeur toutes polices d'assurances contre l'incendie des constructions comprises dans la présente vente.

4° De continuer tous traités d'abonnements relatifs à l'eau, au gaz, à l'électricité et autres fournitures qui ont été contractés par le vendeur relativement à l'immeuble vendu.

5° D'acquitter, à compter du jour de l'entrée en jouissance, toutes redevances, cotisations et primes résultant des abonnements, marchés et assurances précités, ainsi que tous impôts, contributions et autres charges auxquels l... immeuble... vendu... peu... et pourr... être assujetti...

6° Et de payer tous les frais, droits et honoraires des présentes et ceux qui en seront la suite ou la conséquence.

7° Et de faire ... affaire personnelle, de manière que le.. vendeur.. ne soit jamais inquiété ni recherché à ce sujet, de tous baux, locations pouvant exister sur l'immeuble vendu.

A cet égard, le.. vendeur.. déclare..

PRIX

En outre, la présente vente est consentie et acceptée moyennant le prix principal de

— *en cas de vente au comptant :*

.....

que M acquéreur payé en espèces ayant cours ainsi que le reconnaît M vendeur qui l.. en accorde bonne et valable quittance

DONT QUITTANCE.

Le vendeur déclare se désister de tous droits et privilège et d'action résolutoire en ce qui concerne les charges pouvant résulter du présent contrat.

.....

— *en cas de vente à terme :*

.....

Quant aux de surplus,
M s'oblige à les payer au vendeur, le
Et jusqu'à son paiement effectif et intégral ledit solde de prix de vente sera productif d'intérêts au taux de pour cent l'an qui prendront cours et seront payables

Il demeure expressément convenu entre les parties :

1° Que le paiement du solde dudit prix et le service des intérêts auront lieu à

2° Que l.. acquéreur.. pourr.. se libérer par anticipation du solde du prix de la présente vente

3° Qu'à défaut de paiement exact à son échéance d'un seul terme du principal ou des intérêts, et un mois après un simple commandement de payer resté infructueux, le solde du prix de la présente vente, ou ce qui en resterait dû deviendra immédiatement et de plein droit exigible, si bon semble au.. vendeur.., sans qu'il soit besoin de remplir aucune formalité judiciaire et nonobstant toutes offres de paiement et consignations ultérieures.

4° Que le montant en principal, intérêts et accessoires du prix de la présente vente deviendra exigible de plein droit et sans mise en demeure préalable si bon lui semble au vendeur dans l'un ou l'autre des cas suivants :

— En cas de vente totale ou partielle ou de mise en société du bien immobilier présentement vendu, s'il faisait l'objet d'une saisie, s'il était remis en antichrèse ou s'il cessait d'être assuré contre l'incendie.

5° Qu'en cas de décès de l'acquéreur avant complète libération, il y aura solidarité et indivisibilité entre tous héritiers pour effectuer ce paiement, ainsi que l'autorise l'article 1221 du Code civil, en sorte que chacun d'eux sera tenu personnellement, solidairement avec les autres et hypothécairement de la totalité de la dette. Si, dans ce cas, les significations prescrites par l'article 877 du Code Civil devenaient nécessaires, les frais en seraient supportés par ceux à qui elles seraient faites.

### TRANSPORT D'INDEMNITE D'ASSURANCE

L'acquéreur déclare céder, déléguer et transporter au vendeur, qui l'accepte, pour le cas où l'immeuble ci-dessus vendu viendrait à être incendié avant le paiement intégral du prix de la présente vente, une somme égale à celle dont il resterait débiteur à prendre par préférence et antériorité à lui-même dans l'indemnité qui lui serait allouée par la Compagnie d'assurances par laquelle cet immeuble est assuré.

Notification des présentes, avec opposition au paiement de l'indemnité, sera faite à la Compagnie d'assurances intéressée, à la diligence du vendeur et aux frais de l'acquéreur.

### RESERVE DE PRIVILEGE

A la sûreté et garantie du paiement du solde du prix de la présente vente, l'immeuble présentement vendu demeurera affecté par privilège spécial, indépendamment de l'action résolutoire.

### CLAUSE DE RESOLUTION

La présente vente sera résolue de plein droit, si bon semble au vendeur, par le seul fait qu'au jour de l'expiration du délai de libération qui lui a été accordé, l'acquéreur sera encore débiteur de tout ou partie du prix de la présente vente.

Le vendeur ne sera tenu à aucune restitution pour les acomptes qu'il aurait reçus à cette époque, ni à aucune indemnité pour les augmentations que l'acquéreur aurait faites à l'immeuble vendu; ces acomptes et augmentations seront acquis au vendeur à titre de dommages-intérêts.

.....

*En cas d'existence de créanciers hypothécaires dont le montant des créances ne dépasse pas la valeur de l'immeuble :*

Sur la somme ci-dessus énoncée, comme formant le prix principal, l'acquéreur conservera la somme entre ses mains pour payer, en l'acquit des vendeurs, aux ci-après nommés créanciers inscrits sur l'immeuble vendu et au profit desquels le vendeur fait toutes délégations et indications de paiement nécessaires, les sommes suivantes, savoir : (*suit la liste des créanciers inscrits et l'indication du montant de chacune de leurs créances*).

## PUBLICITE FONCIERE

La présente vente sera publiée au bureau des hypothèques de par les soins du notaire soussigné et aux frais de l'acquéreur, de la manière et dans les délais prévus aux articles 33 et 34 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955.

Si lors de l'accomplissement de cette formalité, il est révélé des inscriptions, transcriptions, publications ou mentions grevant le bien immobilier présentement vendu, ledit vendeur sera tenu d'en rapporter à ses frais les mainslevées et certificats de radiation.

## DECLARATIONS D'ETAT CIVIL ET AUTRES

Le vendeur déclare :

qu'il est marié
qu'il n exerce aucune fonction comportant hypothèque légale.
qu'il n'est pas touché et pas susceptible de l'être par les dispositions de l'ordonnance du dix-huit octobre mil neuf cent quarante-quatre, modifiée par celle du quatre janvier mil neuf cent quarante-cinq, sur les profits illicites, et de l'ordonnance du vingt-six décembre mil neuf cent quarante-quatre sur l'indignité nationale.
qu'il n'est pas ou n'a jamais été en état de faillite ou règlement judiciaire ou de cessation de paiement.

M^me^ (femme du vendeur) déclare qu'elle renonce à inscrire son hypothèque légale dans le temps s'écoulant entre la signature de l'acte et la publication à la Conservation des hypothèques.

## REMISE DES TITRES

Le vendeur a, à l'instant, remis à l'acquéreur qui le reconnaît et lui en donne décharge, savoir :

... Il ne sera remis aucun autre ancien titre de propriété à l'acquéreur qui pourra se faire délivrer à ses frais ceux dont il pourra avoir besoin concernant le bien immobilier vendu et sera subrogé dans tous les droits du vendeur à ce sujet.

## ELECTION DE DOMICILE

Pour l'exécution des présentes, les parties font élection de domicile en l'étude de M^e^ ...

## LECTURE DES LOIS
## AFFIRMATIONS DE SINCERITE

Avant de clore, le notaire soussigné a donné lecture aux parties, qui le reconnaissent, des articles 678, 821, 1788, 1793 et 1885 du Code général des impôts, et aussi des dispositions de l'article 366 du Code pénal.

Chacune des parties a affirmé sous les peines édictées par l'article 1788 du Code général des impôts, que le présent acte exprime l'intégralité du prix convenu.

Et le notaire soussigné affirme, en outre, qu'à sa connaissance le présent acte n'est modifié ou contredit par aucune contre-lettre contenant une augmentation du prix.

DONT ACTE

Fait et passé à
L'an mil neuf cent soixante
Le
Et, après lecture faite, les parties ont signé avec le notaire.

**70.** Quand on met en regard l'une de l'autre la formule de la vente d'immeuble qui était en usage au début du siècle dernier et la formule actuelle de la vente reproduite ci-dessus (95), on ne peut pas ne pas être frappé à la fois par la grande ressemblance de ces deux formules et par l'ampleur de la formule actuelle.

Dans la formule reproduite ci-dessus, en plus des rubriques non spécifiques à la vente d'immeuble (96 et 96 *bis*), subsistent

---

(95) Du fait de la coexistence de plusieurs formulaires et de formules imprimées diverses, il y a, de nos jours, de nombreuses formules de vente d'immeuble. Mais ces formules se ressemblent fort.

(96) Au sujet de la clause de l'élection de domicile, il convient d'observer que, dans la formule actuelle, les parties élisent domicile en l'étude du notaire rédacteur et non plus, comme en 1807, « dans leurs demeures respectives ». Cette différence s'explique par le fait, constaté par les notaires depuis de nombreuses années déjà, que les contractants sont souvent domiciliés dans des endroits éloignés. Il y a alors non seulement attribution de compétence à une juridiction autre que celle du défendeur mais aussi une constitution de mandataire en la personne du notaire à l'effet de recevoir les actes de procédure et de les transmettre.

(96 *bis*) Il y a lieu de remarquer également que dans les énonciations relatives à la clôture de l'acte, seul le notaire rédacteur de l'acte est mentionné alors que la formule de 1807 portait : « ... avec lesdits notaires ». La loi du 25 ventôse an XI réorganisant le notariat décidait dans son art. 9 que tous les actes notariés devaient être reçus par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins. La présence réelle du second notaire ou des témoins était exigée. Mais une pratique irrégulière s'était introduite dans toute la France : le notaire-rédacteur recevait seul l'acte et l'envoyait ensuite « à la signature » chez son confrère. Or la Cour de cassation jugea par deux arrêts les 25 janvier et 16 novembre 1841, que tous ces actes irréguliers étaient nuls. Soucieux d'éviter les graves inconvénients qu'aurait entraînés l'annulation des actes notariés, le législateur, par la loi du 21 juin 1843, valida les actes reçus en cette forme avant la promulgation de ladite loi et régularisa pour l'avenir la pratique de la

toutes les rubriques propres à la formule de la vente d'immeuble de 1807 à l'exclusion de la « Clause relative aux hypothèques légales ». Et sous chacune de ces rubriques, on retrouve plusieurs des clauses qui nous sont familières.

Mais à côté de ces clauses inchangées, on remarque la présence de stipulations qui ne figuraient pas dans la formule du début du XIX[e] siècle. De même, de nouvelles rubriques ont pris place dans la formule de la vente d'immeuble.

**71.** Le rapprochement des deux formules fait ainsi apparaître à la fois la permanence de certaines clauses (Section première) et les changements intervenus, depuis un siècle et demi, dans la formule de la vente d'immeuble (Section deuxième).

*Section première*

## LES ÉLÉMENTS CONSTANTS DE LA FORMULE NOTARIALE DE LA VENTE D'IMMEUBLE

**72.** A l'instar des dispositions du Code civil qui régissent la vente d'immeuble, certaines clauses de la formule de la vente d'immeuble se caractérisent par leur permanence. Cette permanence ne se manifeste d'ailleurs pas toujours de la même façon : parmi les énonciations et clauses du début du siècle dernier qu'on retrouve dans la formule actuelle, certaines sont identiques (Sous-section I) ; d'autres sont seulement similaires (Sous-section II).

---

simple signature en limitant à un petit nombre la nécessité de la présence réelle du second notaire ou des témoins. Puis, cet envoi de tous les actes notariés à la signature d'un notaire en second finit par apparaître comme une formalité inutile et la loi du 12 août 1902, modifiant la loi du 25 ventôse an XI, décide qu'en principe les actes notariés peuvent être reçus par un seul notaire.

*Sous-section I*

## ENONCIATIONS ET CLAUSES IDENTIQUES DANS LA FORMULE DE 1807 ET DANS LA FORMULE ACTUELLE (97)

**73.** En plus des énonciations relatives au transfert de propriétés demeurées inchangées (A), on remarque que les clauses qui sont exactement les mêmes dans les deux formules sont la clause différant l'entrée en jouissance de l'immeuble (B) et la clause de délégation du prix aux créanciers inscrits (C).

### A. — *LES ENONCIATIONS RELATIVES AU TRANSFERT DE PROPRIETE DANS LA FORMULE ACTUELLE.*

**74.** Sous la rubrique « Propriété-Jouissance », la formule de 1960 énonce, à la manière de la formule de 1807, que l'acquéreur est propriétaire « *à compter de ce jour* ».

Cette énonciation, il faut le dire, correspond de moins en moins à la réalité juridique.

C'est que, contrairement aux notaires du siècle dernier qui pouvaient presque sur l'heure rédiger l'acte de vente, les notaires contemporains sont dans l'impossibilité de rédiger cet acte dans l'immédiat. S'il s'agit, par exemple, de la vente d'une parcelle de terrains à usage agricole, le notaire, en supposant qu'il détienne la minute ou l'expédition du titre de propriété et qu'il n'existe aucune servitude de droit privé ou de droit public grevant la parcelle, doit actuellement, avant de pouvoir rédiger l'acte, obtenir : des extraits de naissance, des extraits cadas-

(97) Il y a lieu d'éliminer, comme n'étant pas propre à la formule de la vente d'immeuble, la clause de solidarité stipulée dans la formule de 1807 en cas de pluralité de vendeurs ou d'acquéreurs et reproduite dans la formule de 1960. Notons cependant que le notariat moderne emploie toujours, en ce cas, l'expression « conjointement et solidairement », ce qui, comme on l'a fait remarquer (Ripert et Boulanger, *Traité de droit civil*, t. 2, n° 1856), est une contradiction dans les termes si l'on prend l'expression au pied de la lettre. En effet, juridiquement, une obligation est dite conjointe quand elle se fractionne en autant de rapports juridiques qu'il y a de sujets actifs ou passifs. Peut-être l'expression notariale traduit-elle une vieille habitude de langage dont on trouve des traces dans le Code civil lui-même (article 1222); le mot « conjointement » est pris dans son sens courant « de concert », « ensemble ».

traux, bien souvent un document d'arpentage, la certitude que la société d'aménagement foncier et d'établissement rural n'exercera pas son droit de préemption, l'autorisation de la commission des cumuls, etc...

De même, la vente d'un terrain destiné à la construction requiert, de la part du rédacteur de l'acte, la réunion de nombreux renseignements, autorisations auprès de divers services administratifs et dans tous les cas la délivrance du permis de construire (98).

Ces formalités indispensables, auxquelles viennent souvent s'ajouter des difficultés provenant du fait de l'éloignement des contractants, font qu'un laps de temps s'écoule nécessairement entre le moment où les parties sont convenues de la chose et du prix et le jour de la signature de l'acte de vente.

Il en résulte que lorsqu'il signe l'acte de vente l'acquéreur est déjà propriétaire depuis un certain temps (99).

**75.** Dans la formule actuelle, on retrouve également les rubriques : « Origine de propriété » et « Remise des titres ». Mais leur permanence est, ici, le signe manifeste de leur utilité.

Depuis plus de cent cinquante ans, « l'origine de propriété » pallie heureusement l'absence de réglementation légale de la preuve de la propriété immobilière (100).

C'est, par ailleurs, grâce aux indications fournies par les origines de propriété que, sous l'empire de la loi de 1855, notre

---

(98) Ces exemples sont empruntés *au rapport général présenté par Me de Nuce de Lamothe,* du *62e Congrès des Notaires de France,* Perpignan, juin 1964, *sur la Formation du contrat et l'avant-contrat.*

(99) Curieusement, l'expression : « l'acquéreur est propriétaire à compter de ce jour » reprend tout son sens lorsque, dans un « compromis », les parties ont entendu subordonner le transfert de propriété à la passation de l'acte authentique.

Cf. à ce sujet : *Le compromis, Rapport de Me Morin au 62e Congrès des Notaires de France,* op. cit., et Verdot, op. cit.

On doit noter, par ailleurs, que l'acquéreur ne se sent, en général, véritablement propriétaire qu'après avoir apposé sa signature au bas de l'acte notarié de vente.

(100) L'« ORIGINE DE PROPRIÉTÉ » de la formule notariale française équivaut dans le droit anglais de la vente d'immeuble au « Résumé du Titre » (Abstract of Title) que l'homme de loi du vendeur remet à l'homme de loi de l'acquéreur avant l'« ACTE TRANSLATIF DE PROPRIÉTÉ ». C'est un résumé retraçant pendant une période qui n'est généralement pas inférieure à trente ans la manière dont l'immeuble est parvenu dans le patrimoine du vendeur. Il y a lieu de noter qu'en Angleterre coexistent deux systèmes de translation distincts : l'un est fondé sur la preuve de la propriété au moyen de documents conservés par des particuliers, l'autre est fondé sur un Registre des Titres, officiellement contrôlé et garanti.

système de publicité personnelle a pu fonctionner, ces indications permettant ensuite de rechercher à la conservation des hypothèques, dans la masse des documents classés par ordre chronologique, quelles formalités ont été accomplies du chef des propriétaires successifs d'un immeuble déterminé.

L'importance de l' « origine de propriété » est telle que les tribunaux, depuis de nombreuses années (101), ont fait de l'examen des origines de propriété une obligation professionnelle sanctionnée par la responsabilité du notaire et la jurisprudence moderne apprécie de manière rigoureuse cette responsabilité. Le notaire est responsable du préjudice résultant de la vente du bien d'autrui chaque fois qu'un examen attentif des origines de propriété eut permis de constater que le vendeur n'était pas propriétaire des biens faisant l'objet de la vente.

Dans son arrêt du 12 mars 1941, la Chambre civile de la Cour de cassation a déclaré que « commet une faute le notaire qui ne s'assure pas que les titres des vendeurs s'appliquent bien à l'objet de la vente. Le fait que les vendeurs se sont eux-mêmes mépris sur la consistance de leur propriété et ont fourni au notaire des renseignements erronés, alors qu'il a le devoir et le moyen de les vérifier, ne suffit pas à faire disparaître sa faute » (102).

On est loin de l'époque où la négligence ou l'impéritie du notaire n'était pas sanctionnée ! Alors qu'au début du siècle dernier, les notaires n'étaient responsables de la nullité de leurs actes que si cette nullité provenait d'un dol ou d'une faute lourde, de nos jours les tribunaux n'hésitent pas à engager la responsabilité du notaire pour la plus légère imprudence et semblent décidés, comme on l'a noté (103), à se montrer de plus en plus rigoureux.

---

(101) Cf. notamment pour le XIX[e] siècle : Trib. Seine 15 janvier 1889 et Cour de Paris, 13 mars 1890, Rép. gén. not. 5338 et 5438.

(102) Cass. 12 mars 1941, Rép. prat. Not., art. 25 909. Cf. aussi Kuhn, *Manuel de la responsabilité notariale*, Paris, 1962, p. 30.

Dans le même sens : Rouen, Aud. sol. 11 avril 1962, J.C.P., éd. N, II, 13 265.

(103) Mazeaud H. et L. et Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 5[e] édition, n° 514. Cf. aussi : Espagno, *La responsabilité civile des notaires*, thèse, Toulouse, 1952, n° 2; Guillaumont, *Evolution de la profession notariale en France depuis la loi de ventôse an XI*, thèse, Paris, 1960, p. 88 et suiv.

### B. — *LA CLAUSE DIFFERANT L'ENTREE EN JOUISSANCE DE L'ACQUEREUR DANS LA FORMULE ACTUELLE.*

**76.** Le notariat moderne conserve dans la rubrique : « Propriété-Jouissance » la clause qui reporte, en cas de vente d'un immeuble loué, la perception du loyer à une date postérieure au contrat et celle, en cas de vente de terrain avec récolte sur pied, qui réserve au vendeur le droit de faire la récolte.

Les raisons de simple commodité qui sont à l'origine de ces clauses expliquent également leur permanence, qui est d'ailleurs remarquable. Ces clauses figurent en effet de façon ininterrompue dans les formulaires notariaux depuis au moins trois siècles. A l'instar de la clause de dessaisine-saisine, disparue à l'âge de quatre cents ans environ, elles font apparaître que la formule notariale est le véhicule d'une tradition vivace.

### C. — *LA CLAUSE DE DELEGATION DU PRIX AUX CREANCIERS INSCRITS.*

**77.** Sous la rubrique « Prix » de la formule actuelle, on retrouve, inchangée, la clause de délégation du prix aux créanciers inscrits.

Mais de nos jours, cette clause ne vaut, le plus souvent, que comme indication du paiement du prix. Il est assez rare en effet que les créanciers concourent à l'acte de vente. Or, la délégation suppose le concours du délégataire. La clause s'analyse en définitive en un mandat de payer donné par le vendeur à l'acquéreur. Il en résulte non seulement qu'elle ne saurait produire l'effet d'une délégation parfaite puisque le vendeur n'est nullement déchargé de son obligation envers ses créanciers, qui n'interviennent pas à la vente, mais encore qu'elle ne constitue pas même une délégation imparfaite puisque le mandataire désigné pour payer ne devient pas du seul fait de cette désignation débiteur des créanciers de son créancier.

C'est dire que la clause de délégation du prix, en tant que telle, a actuellement une portée pratique très réduite. Cette observation peut être également faite à l'égard de certaines des clauses dont la permanence n'équivaut cependant pas à l'immobilité.

*Sous-section II*

## CLAUSES SIMILAIRES DANS LA FORMULE DE 1807 ET DANS LA FORMULE ACTUELLE

**78.** Certaines clauses qui figuraient dans la formule de 1807 ne se retrouvent pas exactement sous la même forme dans la formule actuelle. Il ne s'agit, parfois, que d'une simple modification de rédaction; c'est le cas de la clause de non-garantie de contenance (A). Dans d'autres cas, des énonciations sont venues s'ajouter aux clauses originaires en vue soit d'en déterminer le sens, telles les clauses de résolution (B) et de non-garantie des vices cachés (C), soit d'en préciser la portée, ainsi en est-il de la clause de non-garantie des servitudes (D) et de la clause relative aux baux sans date certaine consentis par le vendeur (E).

### A. — *LA CLAUSE DE NON-GARANTIE DE CONTENANCE DANS LA FORMULE ACTUELLE.*

**79.** Ce n'est plus sous la rubrique « Désignation », où elle figurait en 1807, mais sous la rubrique « Charges et conditions », qu'on trouve actuellement la clause de non-garantie de contenance. A ce changement de rubrique, dû au désir de grouper dans l'acte les obligations de l'acheteur, correspond un changement de rédaction de la clause.

A l'ancienne expression : « ... le plus ou moins de mesure sera et demeurera au profit ou perte dudit acquéreur » a succédé, depuis 1829 environ (104), l'expresion : « ... *toute différence de contenance en plus ou en moins, excédât-elle un vingtième, devant faire le profit ou la perte de l'acquéreur* ».

L'indication du chiffre retenu par l'article 1619 du Code civil n'a d'autre signification que de mettre en relief le carac-

---

(104) Cf. « Dictionnaire du Notariat », V° Vente, « Formules de ventes », édition de 1824, p. 647, édition de 1859, p. 460.

Formulaire Defrénois (1869 et éd. suivantes, « Vente d'immeubles » : Formules) Formulaire Amiaud (1889 et éditions suivantes).

Formules imprimées actuelles.

Ces formules ne distinguent pas entre la vente à raison de tant la mesure et la vente pour une somme fixe. C'est qu'en pratique, le prix est généralement fixé en bloc. La jurisprudence a reconnu valable la clause de non-garantie de la contenance dans les ventes à raison de tant la mesure (Civ. 7 novembre 1853, S. 1853-1-680).

tère dérogatoire de la clause d'où il résulte que le vendeur aliène son terrain tel qu'il est et que l'acquéreur l'accepte comme tel quelle que soit la contenance véritable.

**80.** Tout en prévoyant la non-garantie du vendeur en cas d'erreurs de contenance, le notariat s'est efforcé d'ailleurs depuis longtemps d'identifier le plus précisément possible les immeubles vendus, sans attendre que le législateur édicte des règles tendant à ce que l'identification des immeubles soit obtenue avec une exactitude rigoureuse (art. 7 du décret du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière).

Les notaires utilisent, à cet égard, les anciens titres de propriété à l'aide desquels est établie l'origine de propriété. Depuis l'établissement du cadastre, il y a une centaine d'années (105), le cadastre est devenu la base normale de l'identification des immeubles.

Le soin avec lequel, dans les actes notariés, il est donné mention pour chaque terrain de sa nature, de sa situation, du nom des propriétaires voisins et la précaution encore souvent prise par l'acquéreur de visiter le terrain avant de conclure la vente font que la superficie d'un terrain ne donne lieu qu'à de très rares surprises après la vente.

De ce fait, il n'est pas étonnant de constater que la plupart des décisions judiciaires sur les erreurs de contenance ont été rendues à propos de ventes de terrains sur adjudications dans des hypothèses où ce n'était pas le notaire qui avait rédigé le cahier des charges contenant la clause litigieuse (106).

**81.** Il n'empêche que la désignation du terrain vendu, par les difficultés qu'elle rencontre dans la pratique, ne peut être établie sans risque d'erreur. L'examen des titres de propriété antérieurs ne révèle pas toujours la désignation exacte du terrain. De même, les énonciations cadastrales ne concordent pas toujours avec la réalité. Dans les communes où le cadastre n'a pas été révisé, il arrive que les limites des parcelles ne correspondent plus avec celles des terrains actuels; il s'ensuit, selon l'expression d'un praticien (107), « un imbroglio inextricable » d'un même numéro divisé en plusieurs parties, de plu-

---

(105) C'est en vertu de la loi du 15 septembre 1807 que, de 1807 à 1850, le cadastre a été établi dans chaque commune en vue de la perception de l'impôt.

(106) Req. 18 novembre 1828 (Journal Audiences 1829, I, 18, 2e colonne). Civ. 7 novembre 1853 (S. 1853-1-680). Req. 29 novembre 1875 (D. 1877-1-324). Civ. 19 mars 1913 (S. 1913-1-183).

(107) Espagno, note sous arrêt de la Cour d'Amiens, 8 juillet 1954 (J.C.P., édit. N, 1955, II, 8613).

sieurs parties de numéros différents ne formant qu'un seul terrain. Là où le cadastre est rénové, les difficultés sont parfois tout aussi considérables; les numéros de parcelles ne sont plus les mêmes, plusieurs numéros anciens ont pu être réunis sous un seul numéro nouveau et réciproquement (108). D'où l'embarras du notaire en présence des numéros anciens révélés par les titres de propriété antérieurs, et des numéros nouveaux entre lesquels il n'existe pas de table généralisée de concordance.

Il en résulte que, tout en perdant de sa force avec la réforme de la publicité foncière, la clause de non-garantie de contenance conserve, en l'état actuel des choses, une utilité manifeste.

### B. — *LA CLAUSE DE RESOLUTION DANS LA FORMULE ACTUELLE.*

**82.** En cas de vente à terme (109), la formule actuelle stipule que « *la présente vente sera résolue de plein droit, si bon semble au vendeur, par le seul fait qu'au jour de l'expiration du délai de libération qui lui a été accordé, l'acquéreur sera encore débiteur de tout ou partie du prix de la présente vente. Le vendeur ne sera tenu à aucune restitution pour les acomptes qu'il aurait reçus à cette époque ni à aucune indemnité pour les augmentations que l'acquéreur aurait faites à l'immeuble vendu, ces acomptes et augmentations seront acquis au vendeur à titre de dommages-intérêts* » (110).

**83.** Si l'on rapproche la formule actuelle de la formule de 1807, il apparaît que la clause de résolution a reçu, depuis un siècle et demi, certains compléments.

---

(108) Une autre difficulté provient des parcelles en indivision. En effet, le classement alphabétique des comptes ne retient que le premier copropriétaire et même, dans le cas où il y a plus de quatre indivisaires, un seul d'entre eux est mentionné, les autres apparaissant sous le vocable « consorts ».

(109) La clause de quittance du prix et le dépôt de celui-ci en l'étude du notaire, que nous étudierons plus loin, rendent à tout coup inutile cette garantie du paiement du prix dans la vente au comptant. A l'obligation de payer le prix, s'ajoutent, certes, d'autres obligations pour l'acquéreur.

Mais ces obligations, par leur caractère accessoire, représentent aux yeux du vendeur un intérêt minime en comparaison de l'importance qu'il attache au paiement du prix. Aussi certains formulaires, en cas de vente d'immeuble au comptant, proposent-ils une clause aux termes de laquelle « le vendeur déclare se désister de l'action résolutoire en ce qui concerne les charges pouvant résulter du présent contrat ».

(110) Il convient de remarquer que cette clause ne figure pas dans les formules imprimées qui ne contiennent que les clauses les plus classiques. L'emploi de la clause de résolution n'est donc pas automatique.

Alors que la formule de 1807 se bornait à stipuler que la vente serait résolue de plein droit à défaut de paiement du prix à l'expiration du délai, il est précisé, dans la formule actuelle, que la résolution de plein droit aura lieu « *par le seul fait qu'au jour de l'expiration du délai qui lui a été accordé l'acquéreur sera encore débiteur du prix* » (111).

En faisant convenir par les contractants que la résolution aurait lieu de plein droit, les notaires du siècle dernier entendaient éviter au vendeur non seulement la voie judiciaire mais aussi la sommation prévue par l'article 1656 du Code civil.

Mais, sur ce dernier point, un doute a été soulevé par la doctrine qui estime qu'en pareil cas la résolution ne se produit pas nécessairement à l'expiration du délai, à cause de la règle : *dies non interpellat pro homine;* il faudrait que le créancier prit soin de mettre en demeure son débiteur en lui adressant une sommation ou un commandement (112).

Le notariat moderne a ainsi été amené à préciser que la résolution aurait lieu de plein droit sans qu'il soit nécessaire de remplir aucune formalité « par la seule expiration du délai » (113), ce qui tend à supprimer le doute soulevé par la doctrine.

L'ancienne rédaction de la clause de résolution pouvait aussi soulever un autre doute : on aurait pu y voir une stipulation bilatérale, ouvrant aux deux parties le droit de se prévaloir de la résolution. Cela aurait été inique, car cela laisserait à l'acquéreur en faute le droit de résoudre le contrat par sa seule volonté, sauf à s'exposer à des dommages-intérêts envers le vendeur. Aussi la formule actuelle prend-elle soin de préciser que le vendeur seul aura le droit de faire résoudre le contrat de vente, « si bon lui semble ».

**84.** En plus de ces énonciations venues s'ajouter à la clause originaire en vue d'en déterminer le sens, il convient de remarquer que la formule actuelle prévoit, à titre de dommages-intérêts, que seront acquis au vendeur non seulement les acomptes mais encore les « augmentations que l'acquéreur aurait faites à l'immeuble vendu ». Une telle clause, aux termes d'un arrêt de la Cour de Montpellier du 8 janvier 1925 (114),

---

(111) Cf. aussi Bugault, *Le maintien de l'équilibre contractuel dans la pratique notariale courante,* thèse, Paris, 1945, p. 223 et suiv.

(112) Demolombe, *Cours de Code Napoléon,* t. 25, n° 554; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français,* t. 4, par. 302, p. 131, n° 85.

(113) La Cour de cassation reconnaît aux juges du fond un pouvoir souverain pour apprécier si la prorogation par le vendeur de ce terme de rigueur entraîne la renonciation à la résolution expresse. Cf. Req. 31 janvier 1944 (J.C.P. 1945-2832).

(114) D.H. 1925, 275.

« est destinée à assurer au vendeur dans toute sa rigueur, en précisant l'application, le bénéfice du pacte commissoire... qu'il ne s'agit nullement d'une clause pénale uniquement stipulée pour assurer l'exécution du contrat ». Cet arrêt présente d'autant plus d'intérêt qu'en la matière une jurisprudence traditionnelle est, au contraire, pleine de mansuétude envers le débiteur et applique aux clauses expresses de résolution un système d'interprétation restrictive. Alors que la résolution est présentée par le Code comme une condition résolutoire tacite, la résistance des tribunaux devant une condition résolutoire expresse peut étonner. C'est que l'automatisme qu'engendre le jeu des clauses expresses de résolution heurte par trop le droit de contrôle accordé au juge sur l'exécution du contrat.

### C. — *LA CLAUSE DE NON-GARANTIE DES VICES CACHES DANS LA FORMULE ACTUELLE.*

**85.** Au lieu des termes vagues employés par la formule de 1807, il est stipulé de façon expresse, dans la formule actuelle, que le vendeur n'est pas garant des « vices de la chose ».

A la suite de cette expression qui explicite le sens de la clause ancienne, on remarque qu'il est fait mention des « vices de construction ». Cette précision ne limite en rien la non-garantie du vendeur aux vices de cette nature, la formule prenant soin d'ajouter « ou de toute autre nature ». Comme l'a indiqué la Cour de Bordeaux dans l'arrêt « des termites » (115), l'expression « vices de construction ou de toute autre nature » « dénote à l'évidence la volonté du vendeur d'échapper à toutes réclamations ultérieures de son acheteur dans toutes les éventualités ».

La clause de garantie des vices cachés ne saurait être privée d'effet que dans la mesure où il serait prouvé que le

---

(115) Arrêt du 10 décembre 1928 (D. 1929-2-81, avec note Voirin). En fait, dans cet arrêt, le motif relatif à la clause de non-garantie se révèle surabondant. Du moment que les juges avaient considéré que la présence des termites dans l'immeuble ne constituait pas un vice caché, le recours à la clause de non-garantie devenait inutile.

Dans un arrêt du 31 mars 1954 (D. 54, 417), la Cour de cassation, approuvant les juges du fond d'avoir considéré que la présence des termites dans une maison constituait un vice caché, déclare non-applicable la clause de non-garantie. Des motifs de l'arrêt il ressort que la clause litigieuse se bornait à décharger le vendeur de la garantie des vices de construction. La Cour de cassation ne condamne pas la clause de non-garantie des vices cachés, elle déclare seulement qu'en l'espèce le libellé de la clause ne permettait pas au vendeur d'être exempt de la garantie du vice découlant de l'invasion des termites.

vendeur fut de *mauvaise foi.* Dans un arrêt du 14 novembre 1934 (116), la Chambre des Requêtes a approuvé une Cour d'Appel d'avoir admis le recours en garantie de l'acheteur malgré l'existence dans le contrat de vente de la clause de non-garantie, au motif que « le vice antérieur à la vente était connu du vendeur ». La clause ne peut être, en effet, une prime à la déloyauté du vendeur.

On revient ainsi, par la formule notariale, au système de l'ancien *jus civile* romain. La responsabilité du vendeur à raison des vices de la chose n'est encourue que s'il est de mauvaise foi.

L'effet de la clause de non-garantie des vices cachés est le même que celui de la clause non-garantie des servitudes occultes. Dans un cas comme dans l'autre, la formule notariale conduit à une exonération de la responsabilité du vendeur mais à la condition d'être de bonne foi, c'est-à-dire d'ignorer, lors du contrat, les servitudes occultes et les vices cachés. Ces deux clauses, d'ailleurs, s'entre-croisent; les hypothèses de vice caché en matière immobilière recouvrent assez souvent celles de servitude occulte. C'est dire que, dans cette mesure du moins, la portée pratique de la clause de non-garantie des vices cachés est actuellement réduite.

### D. — *LA CLAUSE DE NON-GARANTIE DES SERVITUDES DANS LA FORMULE ACTUELLE.*

**86.** A la suite de la clause originaire de non-garantie des servitudes traditionnellement reproduite (117), figure dans la formule actuelle l'énonciation suivante :

« *A cet égard, le vendeur déclare que, personnellement, il n'a créé aucune servitude et qu'il n'est pas à sa connaissance*

---

(116) D.H. 1935-5.

(117) Il y a lieu de remarquer que dans la clause actuelle de non-garantie des servitudes il est donné mention des *servitudes légales.* A défaut de distinction, dans le Code civil, entre les diverses catégories de servitudes, doctrine et jurisprudence ont été amenées à décider que le vendeur n'est pas tenu à garantie des servitudes naturelles et des servitudes légales. L'acquéreur doit toujours les supporter parce qu'elles constituent une *situation normale de la propriété* (Aubry et Rau, 6e édition, par Esmein, t. 5, p. 355, § 79, texte et note 57. Ripert et Boulanger, t. 3, n° 1696; Req. 20 février 1865 (S. 65-1-164); Civ. 4 mai 1870 (D. 71-1-26); Req. 29 avril 1901 (D. 1903-1-268). On doit cependant noter que la floraison de nombreuses servitudes dues à l'urbanisme a conduit la jurisprudence à décider qu'une servitude légale peut obliger à garantir quand elle « n'est pas une conséquence normale de la nature et de la situation de l'immeuble » (Civ. 13 juillet 1954, J.C.P. 1954-IV-126 et 1955-II-8784); Civ. 21 janvier 1956 (J.C.P. 56-II-9200); Civ. 16 mai 1961 (J. Not. et Av. 1962, n° 12, art. 46 735).

*qu'il en existe soit activement soit passivement à l'égard de l'immeuble vendu* », ou s'il en existe : « *qu'il n'est pas à sa connaissance qu'il existe d'autre servitude que celles-ci ci-dessus indiquées.* »

C'est vers le milieu du siècle dernier que cette déclaration a pris place dans la formule de la vente d'immeuble.

A partir de cette époque, en effet, le doute sur l'existence des servitudes devient moins fréquent. Ces servitudes peuvent notamment être découvertes par l'examen des titres servant à établir l'origine de propriété de l'immeuble vendu. « Quand nous reconnaissons, écrit Clerc en 1845 (118), par l'examen des titres ou les explications des parties, l'existence de quelque servitude occulte, nous ne nous contentons pas de la clause ordinaire, nous faisons mention expresse de la servitude » (119).

De plus et surtout, depuis 1856, le notariat a, dans la transcription des servitudes imposée par la *loi du 23 mars 1855*, un moyen supplémentaire de connaître les servitudes (120).

**87.** Loin d'être en contradiction avec la clause originaire, comme une lecture superficielle pourrait le laisser penser, la déclaration du vendeur relative aux servitudes occultes la précise et révèle sa véritable portée (121).

La formule notariale permet au vendeur de s'exonérer de la responsabilité des servitudes occultes non déclarées à l'acquéreur lors du contrat, mais à une condition, qui est d'être de bonne foi, c'est-à-dire d'ignorer les servitudes au moment de la vente. La clause de non-garantie des servitudes occultes ne saurait permettre, en effet, d'éluder les *exigences de la loyauté contractuelle*. Si le vendeur connaît une servitude occulte au moment du contrat, la clause ne peut être une prime à sa déloyauté.

**88.** Dans son traité sur la Vente (122), Troplong rapporte un arrêt de la Cour de cassation du 6 mars 1817 qui a décidé

---

(118) *Formulaire général et complet du Notariat*, 1845, t. 5, ch. 2, « Ventes immobilières ».

(119) Il faut noter que la jurisprudence contemporaine en a fait une obligation professionnelle sanctionnée par la responsabilité du notaire (Req. 15 juin 1925 (D.H. 1925-486); Aix, 20 décembre 1934 (S. 35-2-185); Civ. 13 juillet 1954 (J.C.P. N-1955-II-8784), Paris, 15 décembre 1958 (J.C.P.N. 1959-II-11061, note Espagno); Cass. civ. 8 octobre 1963 (D. 1964, Som. 40).

(120) Cependant, les servitudes qui résultent d'une prescription ou de la destination du père de famille ne sont pas mentionnées dans les registres.

(121) Pour la Cour de cassation, cette précision « crée une ambiguïté sur la portée de la clause de non-garantie » (Civ. 13 juillet 1954, *op. cit.*).

(122) *De la vente*, ch. IV, Commentaire de l'article 1638 du Code civil, 3e édition, p. 669.

que la stipulation « avec charges de toutes servitudes actives et passives, apparentes et occultes » est de nature à affranchir un vendeur de bonne foi. Il y a lieu d'ajouter que Troplong, qu'on ne peut taxer d'indulgence à l'égard des clauses notariales (123), approuve la haute juridiction d'avoir ainsi statué.

Dans un arrêt du 24 mai 1854, la Cour de cassation a approuvé la décision de la Cour de Paris qui avait reconnu valable la clause de non-garantie en l'absence de toute dissimulation par le vendeur de la servitude occulte (124).

Récemment, dans ses arrêts relatifs aux servitudes légales dues à l'urbanisme, la Cour Suprême a rejeté les pourvois formés contre les décisions des juges du fait qui avaient annulé la clause de non-garantie des servitudes dès lors qu'avait pu être imputée au vendeur une réticence dolosive concernant les servitudes occultes (125).

La Cour de cassation laisse d'ailleurs aux juges du fond le soin d'apprécier souverainement la portée qu'il y a lieu de reconnaître dans chaque cas à la clause relative aux servitudes.

Reconnue valable par certaines juridictions (126), elle a été au contraire déclarée inefficace par d'autres, au motif que les contractants n'ont pu lui attacher une signification précise (127).

On peut conjecturer que cette clause n'aurait pas subi un traitement aussi fâcheusement différent si, dans les actes de vente soumis à l'interprétation judiciaire, avait toujours figuré la déclaration du vendeur. En effet, la constatation que les parties n'ont pu attacher à une clause une signification précise s'impose d'autant plus facilement aux juges que la clause est conçue en termes plus vagues ou plus généraux. A l'inverse, la précision qu'apporte à la clause de non-garantie la déclaration du vendeur permet aux juges d'induire avec suffisamment de vraisemblance que la clause répond à la « commune intention des parties ». Après la Cour d'Appel de Limoges, le 11 novem-

(123) *De la vente*, op. cit., p. 664.

(124) D.P. 1854-1-245. Cf. aussi : Paris, 7 juillet 1933, Rép. prat. n° 23.642.

(125) Arrêts précités, *supra*, note 117.

(126) Dijon, 29 mai 1889 (D. 1890-2-213) implicitement; Limoges, 11 novembre 1891, 2e espèce, D. 1893-2-538; Gannat, 7 janvier 1889, D. 1891-2-165.

(127) Douai, 9 décembre 1889, D. 1891-2-69 et 12 mars 1900 (S. 1904-2-130). Cf. notamment : Zuccheta, *op. cit.* p. 54 et suiv.; Lotthe, *op. cit.* 200 à 228; Gross, *La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats*, thèse, Nancy, 1962, nos 175 et 178.

bre 1891 (1re espèce) (128), la Cour de Lyon, le 24 juin 1926 (129), puis celle de Paris, le 31 octobre 1929 (130) ont ainsi reconnu à la clause sa pleine efficacité. Pour la Cour de Paris, la valeur de cette clause, en raison des précisions qu'elle contient, « ne peut être contestée que lorsqu'il s'agit de servitudes occultes grevant l'immeuble qu'on a omis sciemment de déclarer ».

De l'analyse de cette jurisprudence, il ressort que l'inefficacité dont les tribunaux ont frappé certaines clauses n'est, pour une large part, que la conséquence d'une mauvaise application de la formule par certains notaires.

**89.** Il n'en reste pas moins vrai que de nos jours la clause de non-garantie des servitudes, à l'instar des dispositions du Code civil en la matière, paraît vieillote et quelque peu démonétisée du fait de la raréfaction des cas d'éviction par suite du progrès de la notion de publicité.

### E. — *LA CLAUSE RELATIVE AUX BAUX SANS DATE CERTAINE CONSENTIS PAR LE VENDEUR ET LA FORMULE ACTUELLE.*

**90.** Tout en reproduisant, dans une rédaction condensée (131), la vieille clause obligeant l'acquéreur à respecter les baux sans date certaine antérieurement consentis par le vendeur, la formule actuelle y ajoute une déclaration du vendeur sur l'existence de ces locations.

L'absolue nécessité de faire connaître, lors de la vente, l'existence des baux sans date certaine à l'acquéreur qui s'engage expressément à les respecter a très vite été sentie par le notariat du siècle dernier. Aussi depuis 1820 environ, les spécialistes de formules ne manquent-ils jamais de recommander aux rédacteurs des actes de vente d'indiquer au moins sommairement l'existence des baux antérieurement conclus à la vente (132).

---

(128) D. 1893, 2, 537.

(129) Rép. prat. Not., n° 21 305.

(130) Gaz. Pal. 1930, 1, 154.

(131) L'expression « fera son affaire personnelle » renferme l'alternative, exposée dans la formule de 1807, du maintien du bail ou de l'expulsion du locataire moyennant indemnité.

(132) En l'absence de la clause obligeant l'acquéreur à « faire son affaire personnelle » des baux, la jurisprudence se prononce en faveur de l'opposabilité du bail sans date certaine lorsque la mention insérée dans l'acte de vente et relative à l'existence de ce bail contient certaines précisions d'où l'on peut déduire la volonté manifestée par les parties d'assurer le respect du bail ou lorsque la substance est entièrement relatée dans l'acte notarié de vente; en ce dernier cas, en effet, une des modalités de l'article

**91.** Ce n'est pas à dire que ceux qui rédigent les actes prêtent toujours suffisamment d'attention à cette recommandation. Les décisions judiciaires fournissent plusieurs exemples d'actes notariés portant seulement que « l'acquéreur fera son affaire personnelle de tous baux pouvant exister sur l'immeuble vendu » sans que soit précisée l'existence des baux sans date certaine antérieurement conclus (133). En ce cas, d'ailleurs, la clause a pu être considérée, en raison de ses termes vagues, comme ne faisant pas obstacle à l'expulsion du locataire par l'acquéreur (134).

En revanche, dans la mesure où elle fait référence à l'existence d'un bail sans date certaine, la clause est reconnue valable par la Cour de cassation. Dans un arrêt du 15 juillet 1953, la Chambre civile a, à cet égard, décidé que « l'article 1743 du Code civil, destiné à protéger les tiers contre les dangers d'une antidate, n'est pas une disposition d'ordre public; que la renonciation à se prévaloir du défaut de date certaine peut être expresse ou tacite de la part des tiers en faveur desquels cette règle est établie (135).

**92.** Il y a lieu de remarquer que, de nos jours, la portée pratique de la clause se ressent de ce que l'on a appelé « les positions actuelles de l'article 1743 du Code civil » (136). Il

---

1328 du Code civil se trouve alors réunie. Cf. à ce sujet : Cass. com. 19 novembre 1957 (J.C.P. N. 1958, II, 10 611); Cass. civ. 25 mai 1961 (Gaz. Pal. 1962-1-5).

(133) Montpellier, 17 novembre 1954 (Gaz. Pal. 1955-1-97); Cour de Paris, 2 novembre 1955 (J.C.P. N. 1957-II-9686).

Cf. aussi Toulouse, 3 mai 1948 (Gaz. Pal. 1948-2-82). En l'espèce, contrairement à ce que semble penser le Tribunal, la clause aurait-elle révélé l'existence du bail sans date certaine, elle n'en aurait pas moins été inefficace à suppléer le défaut de transcription. La clause notariale ne saurait faire bénéficier un preneur d'une situation que seule était en mesure de lui assurer l'accomplissement de la formalité de la transcription. En n'accomplissant pas la formalité, le preneur s'était condamné à ne pas avoir un droit opposable au-delà de 18 ans (le bail avait été conclu sous l'empire du droit antérieur au décret-loi du 4 janvier 1955).

Dans cette affaire, le Tribunal a eu tort d'invoquer la clause notariale insérée dans l'acte de vente. En effet, le bail litigieux avait date certaine comme ayant été enregistré : la clause était inutile.

(134) Montpellier, *op. cit.*

(135) D. 1953, 729, note Leris.

Pour les juridictions inférieures : Bordeaux, 4 mars 1937 (Rec. Bordeaux, cité dans Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 6e éd., t. 5, § 369, p. 278, note 31). Amiens, 23 mai 1949 (Gaz. Pal. 1949, 2, 175).

(136) Dallant, *Les positions actuelles de l'article 1743 du Code civil*, J.C.P., édit. N, 1958, I, 1431 (et les références citées).

Cf. aussi : Cornu, *L'opposabilité du bail à l'acquéreur de l'immeuble et les vicissitudes de l'art. 1743 du Code civil*, Rev. trim. dr. civ. 1962, p. 351.

Esmein, note sous arrêt Cass. 11 février 1964 (D. 1964, 262).

résulte des termes de l'article 1743 C. Civ., on l'a vu (137), que l'acquéreur a le droit d'expulser tout locataire qui ne peut invoquer un bail ayant date certaine au sens de l'art. 1328 C. Civ. Cela est en opposition violente avec le mouvement législatif contemporain de consolidation des baux. D'où conflit entre l'art. 1743 C. Civ. et la législation spéciale des loyers, conflit auquel la Cour de cassation a apporté des solutions dissemblables suivant les diverses catégories de baux.

Pour les baux d'immeubles d'habitation et à usage professionnel, la Cour de cassation a déclaré péremptoirement que l'art. 1743 « est étranger au débat » et en conséquence a considéré que « l'existence d'un bail originaire même simplement verbal suffit à conférer au preneur, à l'égard d'un acquéreur de l'immeuble, la qualité de locataire occupant de bonne foi et ayant droit, de ce chef, au bénéfice du maintien dans les lieux » (138). De ce fait, la clause notariale conserve son utilité pratique seulement pour les immeubles non soumis à l'application de la loi du 1er septembre 1948.

En ce qui concerne les baux ruraux et commerciaux, la Haute Juridiction a, à l'inverse, retenu le jeu de l'art. 1743 et décidé que le renouvellement de ces baux en cas d'aliénation du domaine ou de l'immeuble implique l'existence d'un bail opposable au propriétaire (139). Il en résulte que la clause garde en principe tout son intérêt quand il s'agit de baux ruraux ou de baux commerciaux; en fait, ce n'est qu'exceptionnellement qu'elle sera appelée à jouer car le plus souvent il y a un bail enregistré.

Si l'intérêt pratique de la clause notariale se trouve circonscrit du fait de l'affrontement de la règle édictée par l'art. 1743 de l'inopposabilité à l'acquéreur du bail sans date certaine et de la législation spéciale sur les baux, il reste que cet affrontement a donné à la clause un regain que pourraient lui envier bien des clauses qui sont beaucoup plus jeunes et qui témoignent des changements intervenus dans la formule de la vente d'immeuble depuis le début du XIXe siècle.

---

(137) N° 68.

(138) Cass. soc. 11 juin 1949, J.C.P. 1949, II, 5099; 29 juin 1950, J.C.P. 1950, II, 5740.

(139) Cass. 26 juillet 1951, J.C.P. 1951, II, 6524, note Ourliac et de Juglart; Cass. com. 16 juin 1953, D. 1953, 600, et Rev. trim. dr. civ. 1954, 116, Obs. Carbonnier

*Section deuxième*

## DES CHANGEMENTS INTERVENUS DANS LA FORMULE NOTARIALE DE LA VENTE D'IMMEUBLE DEPUIS LE DÉBUT DU XIXe SIÈCLE

**93.** A côté des clauses permanentes, on retrouve, dans la formule actuelle, plusieurs clauses qui existaient déjà au début du XIXe siècle mais qui ont subi, depuis lors, des modifications plus ou moins profondes. Ces clauses tiennent une place importante dans la formule actuelle. Néanmoins, elles ne sauraient à elles seules rendre compte de l'ampleur de cette dernière. C'est qu'en effet l'accroissement de la formule de la vente d'immeuble est dû, pour une large part, à l'apparition progressive depuis un siècle et demi de nouvelles clauses.

La coexistence, dans la formule utilisée de nos jours par le notariat, d'anciennes clauses modifiées (sous-section I) et de clauses nouvellement apparues (sous-section II) témoigne des changements intervenus dans la formule de la vente d'immeuble depuis le début du siècle dernier.

*Sous-section I*

### ANCIENNES CLAUSES MODIFIEES DEPUIS LE DEBUT DU XIXe SIECLE

**94.** Le rapprochement de ces clauses fait d'emblée apparaître que les modifications par elles subies diffèrent beaucoup d'importance. Parfois, il s'agit d'un simple développement du contenu de la clause : ainsi en est-il de la clause imposant au vendeur l'obligation de faire connaître la situation de famille (A).

D'autres clauses, en revanche, ont subi une modification radicale. Leur contenu originaire a disparu et a été remplacé par de nouvelles énonciations : c'est le cas des clauses relatives à la transcription (B) et à l'époque du paiement du prix (C) (140).

(140) A l'égard du prix, il faut signaler l'importance primordiale prise sous l'empire de la législation contemporaine par l'existence ou l'absence de bail sur l'immeuble vendu. Une maison sur laquelle porte un bail soumis à la législation spéciale des loyers est une maison dévaluée, en raison du droit au maintien dans les lieux du preneur.

A. — *L'OBLIGATION DU VENDEUR DE FAIRE CONNAITRE SA SITUATION DE FAMILLE A L'ACQUEREUR ET LA FORMULE ACTUELLE.*

**95.** Sous le titre « Déclarations d'état-civil (141) et autres », figurent, dans la formule actuelle, plusieurs déclarations du vendeur (I) qui sont venues s'ajouter à la déclaration traditionnelle sur sa situation de famille (II). De plus, on relève une déclaration de la femme du vendeur relative à son hypothèque légale (III).

**I. — Déclarations du vendeur qui ne figuraient pas dans la formule de 1807.**

**96.** Parmi ces déclarations, il y a lieu de relever essentiellement celles relatives d'une part aux profits illicites et à l'indignité nationale (1) et d'autre part à la faillite, au règlement judiciaire et à la cessation de payements (2).

1) *Déclaration du vendeur relative aux profits illicites et à l'indignité nationale.*

**97.** Le vendeur déclare qu' « *il n'est pas actuellement touché et n'est pas suceptible de l'être par les dispositions de l'ordonnance du dix-huit octobre mil neuf cent quarante-quatre, modifiée par celle du quatre janvier mil neuf cent quarante-cinq, sur les profits illicites et de l'ordonnance du vingt-six décembre mil neuf cent quarante-quatre sur l'indignité nationale* ».

Entre autres sanctions, les textes visés ci-dessus prévoient, à titre de peine complémentaire facultative, la confiscation totale ou partielle des biens du condamné pour profits illicites ou pour indignité nationale. Or, en vertu de l'article 24 de la loi du 21 mars 1947 relative à certaines dispositions d'ordre financier « est nul tout acte à titre onéreux ou gratuit... dans la mesure où il a eu pour but de soustraire des biens aux mesures de confiscation susceptibles de les atteindre. Sauf preuve contraire qui peut être faite par tous moyens, tout acte de disposition ou d'administration est présumé avoir été accompli en vue de soustraire les biens aux mesures de confiscation s'il n'est pas établi qu'il est antérieur au 1er juin 1944 ».

Devant la gravité de telles mesures qui ébranlent la sécu-

(141) C'est vers 1820 qu'est apparue la rubrique « Etat-civil » sous laquelle figurent les énonciations.

rité du commerce juridique normal, on comprend aisément l'importance qu'il y a pour l'acquéreur à savoir que le vendeur n'a pas ses biens confisqués ou n'est pas « candidat à la confiscation » (142).

**98.** Mais il convient de remarquer que la déclaration du vendeur sur ce point, fort utile pendant les premières années qui suivirent la libération du territoire, a beaucoup perdu de son intérêt avec le temps. Sa portée pratique actuelle est même réduite presque à rien spécialement en ce qui concerne l'indignité nationale. La loi du 6 août 1953, après celle du 5 janvier 1951 (143), est venue en effet amnistier tous les faits ayant entraîné ou susceptibles d'entraîner une condamnation à la peine de la dégradation nationale à titre principal, telle qu'elle est définie par l'ordonnance du 26 décembre 1944 et par l'article 23 de la loi du 5 janvier 1951 (art. 2), en dehors des condamnations prononcées par la Haute Cour de Justice (art. 20).

Il suit de là qu'il est permis de souhaiter la disparition de cette déclaration des actes notariés suffisamment alourdis de nos jours.

2) *Déclaration du vendeur qui exerce une activité commerciale.*

**99.** Lorsqu'il est commerçant, le vendeur déclare également « *qu'il n'est pas et n'a jamais été en état de faillite, règlement judiciaire ou de cessation de payements* ».

La personne qui achète un immeuble à un commerçant court le risque de se trouver en présence d'un vendeur qui a cessé ses payements. En ce cas, il y a lieu de distinguer selon le moment auquel intervient le contrat de vente. Si la vente se situe entre le jour de la cessation des payements et le jour du jugement prononçant la faillite ou le règlement judiciaire, l'acquéreur, dans la mesure où il n'a pas connaissance de la cessation des payements, n'a pas à craindre les mesures prises par le législateur en vue de protéger les créanciers du vendeur (*a contrario* art. 42 du décret du 20 mai 1955 — art. 478 C. Com.). En revanche, si l'immeuble est vendu par le commerçant seul, après le jugement prononçant la faillite ou le règlement judiciaire, la vente est inopposable à la masse et ce même si l'acquéreur est de bonne foi (art. 473 C. Com.). Il est par

(142) L'expression est de A. Voirin, *Comment les fonctions répressive et financière de la confiscation générale conditionnent les effets civils*, D. 1947, Chr. p. 89.

(143) Cf. M. Lambert, *La confiscation générale des biens et la loi du 5 janvier 1951*, D. 1951, Chr. p. 69.

conséquent très important pour l'acquéreur de savoir au moment de la vente que son contractant n'est pas en état de faillite ou de règlement judiciaire.

### II. — Déclaration traditionnelle du vendeur sur sa situation de de famille.

**100.** Sous la même rubrique, on retrouve l'ancienne déclaration que le vendeur est, ou non, marié et qu'il est, ou non, chargé de tutelle.

Grâce à cette pratique notariale constante, il n'y eut pas en fait d'hypothèques plus aisément connues, sous l'empire du droit antérieur au décret-loi du 4 janvier 1955, portant réforme de la publicité foncière, que les hypothèques de la femme mariée et du mineur en tutelle (144).

Mais cette déclaration n'a plus la même portée depuis que le décret-loi du 4 janvier 1955 est venu subordonner l'effet de l'hypothèque légale à son inscription, ce qui a entraîné une réforme dont ceux qui l'ont réalisée n'ont sans doute pas mesuré l'ampleur.

Du décret-loi du 4 janvier 1955, en effet, il résulte que l'acquéreur n'a à se soucier de l'hypothèque légale de la femme ou du mineur que si cette hypothèque a été inscrite et si l'immeuble a été spécialement désigné dans l'inscription.

En fait, la réquisition d'états effectuée par les soins du notaire avant la rédaction de l'acte de vente fait presque toujours ressortir l'absence d'inscription de la part de la femme.

### III. — Déclaration de la femme du vendeur relative à son hypothèque légale.

**101.** On lit dans la formule de 1960 : « M^me^ .... déclare *qu'elle renonce à inscrire son hypothèque légale dans le temps s'écoulant entre la signature de l'acte et la publication à la conservation des hypothèques.* »

La femme qui n'a pas fait inscrire son hypothèque légale au moment de la vente a encore la possibilité de le faire dans l'intervalle entre la vente et la transcription.

---

(144) Il a fallu attendre cent cinquante ans avant que la doctrine ne le mit en lumière (cf. Ripert-Boulanger, Traité de droit civil d'après le traité de Planiol, t. 3, n° 582 et 687).

Pour éviter cette mauvaise surprise à l'acheteur, les notaires font s'engager la femme à ne pas prendre d'inscription après la signature de l'acte notarié.

Bien évidemment, la femme, malgré cette déclaration de renonciation, peut encore inscrire son hypothèque légale mais elle serait mal venue, après avoir, par son intervention à la vente, créé à sa charge une obligation personnelle, d'invoquer contre le tiers acquéreur le droit que lui a procuré son inscription.

**102.** Cette clause récente manifeste la tendance du notariat à rechercher, comme sous l'empire du droit antérieur au décret-loi du 4 janvier 1955, le concours de la femme aux ventes faites par son mari.

On sait, en effet, que les notaires du début du XIX[e] siècle, chaque fois que le vendeur était un homme marié et que le régime dotal n'y faisait pas obstacle, faisaient intervenir à l'acte de vente la femme de ce dernier comme garante, ce qui emportait renonciation tacite à l'exercice de son hypothèque légale (145).

Cette renonciation tacite de la femme, reconnue valable par la jurisprudence du siècle dernier (146), a cédé la place, dans la pratique notariale, à la renonciation par stipulation expresse au lendemain de la loi du 13 février 1889, portant modification

---

(145) Cf. n° 36.

(146) Cf. arrêt de la Cour de Lyon du 22 juillet 1819 (Jour. Not. et Av. art. 3463) qui, pour trouver un fondement textuel à la validité de la renonciation tacite n'hésite pas, dans le silence du Code civil, à faire appel aux lois romaines. Arrêt de la Cour de cassation du 28 juillet 1823 rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Metz du 13 juillet 1820 (Jour. Not. et Av. art. 4558), et surtout : Cass. 26 août 1862 (Jour. Not. et Av. art. 17 564) dont il faut citer les motifs :

« Attendu que dans l'espèce la femme Foucault, commune en biens avec J.A. Foucault, son mari, en déclarant par le contrat de vente du 14 novembre 1847, transcrit le 23 même mois, vendre conjointement avec celui-ci et avec toute garantie solidaire entre eux deux maisons propres audit Foucault au profit de P.E. Rouillon, a contracté l'engagement d'assurer l'effet de cette vente en faveur de l'acquéreur et de n'y apporter aucun obstacle par l'exercice de droits quelconques, hypothécaires ou autres, qui pourraient lui appartenir sur ces maisons;

et qu'ainsi, quoique cela n'ait point été exprimé en termes formels, elle a, par là, renoncé virtuellement et valablement à l'hypothèque légale qui, suivant les articles 2121-2135 du Code civil, lui appartenaient sur lesdites maisons.

Attendu que cette renonciation, pour laquelle l'article 2180 du Code civil ne prescrit aucune forme spéciale, l'hypothèque légale de la femme Foucault sur les mêmes maisons s'est trouvée éteinte aux termes dudit article 2180 C. civ. »

de l'article 9 de la loi du 23 mars 1855 (147), qui a réglementé la renonciation de la femme à son hypothèque en faveur de l'acquéreur. Le législateur de 1889, tout en validant la pratique de la renonciation tacite, avait préconisé, en effet, la renonciation par stipulation expresse.

A partir de cette époque, a donc pris place dans la formule de vente d'immeuble une clause aux termes de laquelle la femme déclarait « qu'elle renonce expressément en faveur de M..., acquéreur, à son hypothèque légale sur l'immeuble à lui vendu par le présent contrat voulant que cet immeuble passe aux mains dudit acquéreur libre et affranchi de son hypothèque légale (148).

Cette clause, modifiée depuis lors sous l'influence du décret-loi du 14 juin 1938 et de la loi du 12 mars 1953 (149), a disparu de la formule moderne de la vente d'immeuble (150).

---

(147) L'article 9 de la loi du 23 mars 1855 avait soumis à certaines conditions de forme les conventions relatives à l'hypothèque légale de la femme mariée. Dès l'entrée en vigueur de la loi de 1855, une controverse avait surgi sur le point de savoir si la renonciation de la femme à son hypothèque en faveur de l'acquéreur tombait sous le coup de l'article 9. D'où l'intervention du législateur.

Cf. notamment à ce sujet : César-Bru, *Commentaire de la loi du 13 février 1889*, thèse, Toulouse, 1890.

(148) Amiaud, *Traité - formulaire du Notariat*, 1890, V° « Hypothèque légale », p. 366; Defrénois, *Traité pratique et formulaire général du Notariat*, 1896, V° « Vente », formule 1374.

(149) Le décret-loi du 14 juin 1938, complété et rectifié par la loi du 12 mars 1953, validait la renonciation à l'hypothèque légale même en tant qu'elle garantirait la pension alimentaire judiciairement allouée pour elle ou ses enfants.

(150) Exception faite de la formule utilisée par les notaires des départements du Haut-Rhin, Bas-Rhin et Moselle.

Il résulte de la loi du 1er juin 1924 « qu'en cas d'aliénation par le mari d'un immeuble lui appartenant ou d'un immeuble de communauté... la femme doit être interpellée par les soins du notaire, par notification extra-judiciaire à sa personne, sur la renonciation à son hypothèque légale (art. 56). Des travaux préparatoires de la loi du 1er juin 1924, il ressort du reste nettement que l'article 56 vise le cas où le mari vend un de ses immeubles ou un immeuble de communauté avant que la femme n'ait inscrit son hypothèque légale. Lorsque le législateur de 1924 parle d'une interpellation « sur la renonciation à son hypothèque légale », il envisage bien plus une interpellation sur la renonciation de la femme à s'inscrire (Mischlich, *Le régime des hypothèques légales et judiciaires en Alsace et en Lorraine dans ses rapports avec le droit français et le droit allemand*, thèse, Strasbourg, 1935, p. 69).

La formule notariale d'Alsace-Lorraine porte, sous le titre « Renonciation à l'hypothèque légale », que « Mme ..... interpellée à ce sujet par le notaire soussigné, conformément aux dispositions légales en vigueur, a déclaré renoncer à toute inscription de son hypothèque légale sur les immeubles de son mari ou de la communauté — et ce, après avoir pris connaissance par la lecture que lui en a faite le notaire soussigné des articles 55 et 56 de la loi du 1er juin 1924 ».

C'est que le décret-loi du 4 janvier 1955, tout en maintenant la validité de cette stipulation (art. 2163 C. Civ.), a réduit presque à rien son importance pratique en subordonnant l'effet de l'hypothèque légale à son inscription. Il en a changé en même temps profondément la nature. Intervenant autrefois dans chaque vente immobilière passée par le mari, commun en biens, la renonciation « constituait, en fait, une collaboration à la gestion du mari en même temps qu'une approbation des contrats passés par lui » (151). Elle n'est actuellement nécessaire que si la femme a inscrit son hypothèque. Or, l'expérience révèle que la femme, la plupart du temps, ne prend pas inscription. Et en cas d'inscription, sauf dans l'hypothèse où l'hypothèse a été inscrite au début du mariage pour sûreté de la dot et des conventions matrimoniales, la femme, qui a dû inscrire l'hypothèque au cours du mariage, sera peu disposée à y renoncer en faveur des acquéreurs des immeubles de son mari.

Il suit de là que la femme aurait malheureusement perdu à l'heure actuelle le bénéfice de la pratique en vertu de laquelle elle était associée aux opérations immobilières de son mari si les notaires n'avaient trouvé l'idée de la faire s'engager, lors de la signature de l'acte de vente, à ne pas prendre d'inscription après la signature de cet acte (151 *bis*).

### B. — *LA CLAUSE RELATIVE A LA TRANSCRIPTION ET LA FORMULE ACTUELLE.*

**103.** La clause relative à la transcription, qui figurait dans la formule 1807 sous la rubrique « Prix », a disparu de la formule actuelle au profit de la nouvelle rubrique « Publicité foncière » sous laquelle des énonciations sont incluses en application des prescriptions du décret-loi du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière (152).

---

(151) Ripert et Boulanger, *op. cit.* n° 731.

(151 *bis*) *Ceci a été écrit avant la loi du* 13 *juillet* 1965 *portant réforme des régimes matrimoniaux qui a singulièrement renforcé l'association de la femme commune en biens aux opérations immobilières de son mari (nouveaux articles* 1424, 1503, 1504, *al.* 3 *C. civ.). Il y a lieu de noter que si le législateur de* 1965 *a ainsi amplifié le résultat recherché par le notariat, il a, par ailleurs, réduit à rien le moyen utilisé par les notaires pour arriver à ce résultat. Les conditions d'inscription de l'hypothèque légale subissent en effet dans la loi nouvelle des restrictions telles que l'hypothèque légale se trouve réduite au rôle d'une mesure exceptionnelle de protection.*

(152) A la place de ces énonciations, la formule utilisée par les notaires d'Alsace-Lorraine porte en application de la loi du 1er juin 1924, que « les parties requièrent l'inscription au livre foncier du transfert de la propriété de l'immeuble vendu au profit de... »

C'est que dans les articles 33 et 34, auxquels la formule donne référence, le législateur de 1955 a pris soin d'édicter des règles précises en ce qui concerne les formes et le délai de la transcription.

Déjà, au lendemain de la loi du 23 mars 1855 qui rendit obligatoire la transcription des mutations entre vifs à titre onéreux, la clause originaire avait été quelque peu modifiée. En vue de faire apparaître que l'obligation de transcription ne prenait plus sa source dans la convention mais était imposée par la loi, les spécialistes de formules avaient alors remplacé les anciens termes « s'oblige le dit acquéreur de faire transcrire » par les termes : « l'acquéreur devra faire transcrire... »

**104.** Mais alors que la clause originaire comme celle de 1856 mettait à la charge de l'acquéreur l'accomplissement des formalités de publicité, la formule actuelle porte que « *la présente vente publiée... par les soins du notaire soussigné aux frais de l'acquéreur* ». C'est qu'en effet aux termes de l'article 32, alinéa premier, « les notaires... sont tenus de faire publier, dans les délais fixés à l'article 33, et indépendamment de la volonté des parties, les actes ou décisions judiciaires visés à l'article 28, 1°, 2° et 4° à 9° dressés par eux ou avec leur concours ».

En fait, depuis de nombreuses années, les notaires considèrent que l'accomplissement de la formalité de publicité est compris dans leur mission. Si dans la première partie du XIX^e^ siècle, comme d'ailleurs sous l'empire de la loi de 1855, d'assez nombreuses ventes ne furent pas transcrites, c'est qu'il s'agissait de mutations verbales constatées par acte sous-seing privé.

Doctrine et jurisprudence ont affirmé qu'en principe les notaires ne sont pas obligés par leurs fonctions de remplir les formalités dites « extrinsèques », qui deviennent nécessaires à la suite des actes reçus par eux et qu'ils ne peuvent l'être que s'ils sont les mandataires ou les gérants d'affaires de leurs clients pour accomplir ces formalités (153).

Le devoir de conseil auquel ils sont astreints oblige seulement les notaires à éclairer les parties sur la nécessité d'accomplir ces formalités.

---

Il est ajouté que « les parties renoncent à la notification prévue par l'article 49 du décret du 18 novembre 1924, relatif à la tenue des livres fonciers, contre la délivrance d'un certificat d'inscription au notaire soussigné ».

(153) Cf. notamment : Cass. 18 novembre 1895 (D. 1896-I-16); Cass. 22 février 1897 (Rép. prat. Not. 9436); Limoges, 24 mai 1955 (J.C.P. N. 1955, II, 8915, note Espagno).

Mais devant l'aspect assez théorique de ce principe (154), le législateur de 1955 n'a pas hésité à faire entrer parmi les obligations professionnelles du notaire l'obligation d'accomplir la formalité au nom de son client, du moins en ce qui concerne les actes qui, selon l'ancienne terminologie, doivent être transcrits (154 *bis*).

Dès lors qu'il rendait la publicité plus complexe et plus rigoureuse, le législateur moderne se devait d'imposer dans tous les cas le concours des notaires s'il voulait que soient observées les règles nouvelles. Il a tablé sur l'intérêt personnel qu'ils auraient à ne pas engager leur responsabilité. Ainsi devant la complexité croissante du droit et l'inexpérience des particuliers, le législateur comme la jurisprudence (155) aggravent de plus en plus les obligations professionnelles des notaires.

### C. — *LA CLAUSE RELATIVE A L'EPOQUE DU PAIEMENT DU PRIX ET LA FORMULE ACTUELLE.*

**105.** On ne retrouve pas dans la formule actuelle la clause notariale du début du XIX[e] siècle qui reportait dans toute vente immobilière l'obligation de payer le prix après l'accomplissement des formalités hypothécaires.

Cette clause a disparu en effet de la formule de la vente d'immeuble depuis de nombreuses années car si elle donnait toute sécurité à l'acquéreur elle n'en présentait pas moins pour celui-ci certains inconvénients.

En différant le paiement du prix jusqu'à l'accomplissement des formalités hypothécaires, la formule notariale de 1807 ne pouvait évidemment porter mention du paiement de ce prix. Le conservateur des hypothèques, lors de la transcription, prenait

---

(154) La jurisprudence admet notamment que le mandat peut être tacite et résulter des circonstances souverainement appréciées par les juges du fait (Montpellier, 30 juin 1890, D. 1891, 181; Lyon, 29 mars 1900, D. 1901, 2, 201; Req. 30 octobre 1928, D.H. 1928-557).

(154 *bis*) Il y a lieu de relever, en effet, qu'échappent à l'article 32 du décret-loi du 4 janvier 1955 les formalités d'inscription des sûretés réelles à l'égard desquelles les notaires sont seulement obligés en vertu de leur devoir de conseil (en ce sens : Espagno, note sous Pau, 19 octobre 1960, J.C.P. N. 1962, II, 12509).

(155) La découverte par la jurisprudence du siècle dernier du devoir de conseil lui a permis d'étendre considérablement la responsabilité du notaire dans l'exécution de ses fonctions (cf. à ce sujet : Espagno, *op. cit.*, n° 54 et suiv.; de même : « Le devoir de conseil », Conférences Notariales, Conseil Régional des Notaires de la Cour d'appel de Toulouse, année 1963-1964.

Guillaumont, *op. cit.*, p. 94 et suiv.

alors l'inscription d'office du privilège du vendeur (ancien article 2108 du Code civil). La fixation du moment du paiement du prix après l'accomplissement des formalités hypothécaires entraînait le jeu du privilège du vendeur dans toute vente d'immeuble et non pas seulement lorsque le vendeur avait accordé des délais de libération à l'acquéreur.

Il en résultait que le paiement du prix devait s'accompagner d'une main-levée de l'inscription, donnée par le vendeur, qui entraînait des frais relativement élevés. Le salaire du conservateur venait s'ajouter aux honoraires du notaire lesquels étaient plus ou moins élevés selon que la quittance et la main-levée étaient dressées par acte authentique ou que les parties limitaient le caractère d'authenticité à la seule main-levée. Dans les deux cas, l'enregistrement venait encore alourdir les frais en mettant à la charge de l'acheteur un droit proportionnel de quittance. Et si l'acheteur voulait se contenter d'un simple reçu de son prix, il n'en devait pas moins payer le droit de main-levée pour obtenir la radiation de l'inscription d'office prise au profit du vendeur. Quand le droit de quittance était payé, ce droit de main-levée s'absorbait dans le premier; mais à défaut d'une quittance, le droit de main-levée reparaissait comme un droit distinct (156).

**106.** Pour éviter à l'acquéreur cette onéreuse contrepartie de sa sécurité, le notariat, peu d'années après avoir façonné la clause originaire, imagina de lui faire payer le prix au moment de la signature de l'acte de vente, le prix étant alors déposé en l'étude du notaire rédacteur de l'acte jusqu'à l'accomplissement des formalités hypothécaires (157).

La formule notariale du siècle dernier portait que : « la présente vente est faite moyennant la somme de ... que l'acquéreur

---

(156) « Si la main-levée est renfermée dans une quittance, elle en est considérée comme l'accessoire et ne doit aucun droit particulier » (Inst. générale de la Régie du 28 juillet 1808, n° 390).

(157) M. Baclé fait remonter cette pratique au XVIII[e] siècle (*Du dépôt chez un notaire du prix de vente d'un immeuble,* thèse, Paris, 1932, p. 13). Les formulaires d'alors révèlent, en effet, que le dépôt de fonds en l'étude du notaire pendant l'exécution de certaines formalités était connu du Notariat de l'Ancien Régime. Il en était ainsi en cas de vente d'un office de la Maison du Roi en attendant l'agrément du nouveau titulaire (Ferrière, *op. cit.*, 1734, « De la vente des offices », p. 226); de même, dans les constitutions de rente, lorsque le prix stipulé devait recevoir une affectation convenue (Guyot, *Répertoire de Jurisprudence,* 1735, V° « Rente », p. 142).

Mais alors l'acquéreur, comme le prêteur, restait propriétaire des fonds déposés. Le dépôt n'était pas la conséquence d'une quittance, contrairement au dépôt du prix de la vente d'immeuble. A la fin de l'Ancien Régime, le procédé n'était pas encore employé dans la vente immobilière.

a de suite payé au vendeur qui le reconnaît et lui donne quittance. Mais attendu que ce payement a été effectué avant l'accomplissement des formalités de transcription et de purge ladite somme a été, du consentement des parties, à l'instant versée entre les mains de Me ... notaire soussigné, qui en demeure dépositaire ainsi qu'il le reconnaît et s'en charge jusqu'à ce que l'immeuble présentement vendu soit dégrevé et affranchi de toute inscription ».

La formule actuelle, quand la vente est au comptant, porte encore quittance du paiement du prix. Il est stipulé que « *M. ... acquéreur a payé en espèces ayant cours* (158) *ainsi que le reconnaît M. ... vendeur qui lui en accorde bonne et valable* (159) *quittance* ». Mais il n'est plus fait mention expresse du dépôt du prix en l'étude du notaire.

Est-ce à dire que le notariat moderne ait rejeté cette pratique du dépôt du prix ? Il n'en est rien. Tout au contraire, son « usage constant », selon l'expression d'un arrêt de la Cour de Riom (160) a transformé cette pratique en un véritable usage professionnel.

Il convient d'ailleurs de préciser que cette pratique est bien moins répandue dans le notariat rural que dans le notariat urbain ; le premier, grâce au caractère sédentaire de sa clientèle, connaît plus aisément que le second la situation patrimoniale des contractants. Or, le dépôt du prix perd sa raison d'être si l'on sait que le vendeur n'est pas endetté (161).

**107.** Par la clause de quittance du prix ainsi insérée dans l'acte de vente, la propriété du prix déposé est transférée définitivement au vendeur à charge pour celui-ci de rapporter la mainlevée des inscriptions que les formalités hypothécaires pourraient faire apparaître sur l'immeuble.

C'est la solution qui devait être généralement admise par la jurisprudence qui a refusé au vendeur le droit de réclamer à l'acquéreur un deuxième paiement en cas de défaillance du

---

(158) Ces termes « espèces ayant cours » ont dans la formule mais pas toujours dans les actes notariés remplacé la vieille expression : « en bonnes espèces d'or ou d'argent » au lendemain de la loi du 12 août 1870 instituant le cours légal du billet de banque.

(159) « Bonne et valable » : le style notarial, en dépit d'un louable effort d'allègement, n'est pas encore parvenu à se débarrasser de la notion de superfluité.

(160) Riom, 27 janvier 1910 (Rép. prat. Not. 1910, n° 16 658).

(161) En ce cas, le paiement est souvent fait « hors la vue du notaire », selon l'expression figurant alors dans l'acte de vente.

notaire qui a reçu le dépôt (162). Et l'acquéreur ne pourrait prétendre retirer de l'étude du notaire des sommes dont il n'est plus propriétaire, même en invoquant l'article 1653 du Code civil (163).

Le notaire reçoit donc les fonds pour le compte du vendeur devenu propriétaire, mais avec le mandat d'employer ce prix à rembourser les créanciers hypothécaires qui peuvent exister sur l'immeuble (164). Le mandat ainsi conféré par le vendeur au notaire l'est au profit de l'acquéreur, le vendeur s'étant engagé à rapporter la main-levée des inscriptions qui pourraient exister.

Ce n'est pas dire pour cela que l'acquéreur soit à l'abri de tout péril. Ayant pris en entrant dans le patrimoine du vendeur le caractère mobilier, le prix est susceptible, en effet, de faire l'objet de saisies-arrêts de la part des créanciers chirographaires du vendeur.

Le danger que constitue pour l'acquéreur l'intervention possible de ces créanciers a amené à rechercher, dans le dépôt du prix joint à la quittance, les éléments suffisants d'une indisponibilité du prix. C'est ainsi qu'on a pu envisager l'indisponibilité du prix par le moyen d'une délégation en forme de stipulation pour autrui qui viendrait doubler le mandat, donné au notaire, dont elle serait l'accessoire (165).

En accord avec le vendeur, le notaire s'engage personnellement envers l'acquéreur en lui « promettant » d'employer les fonds déposés au remboursement des créanciers hypothécaires. Dès lors, le cas échéant, le notaire peut opposer aux créanciers chirographaires du vendeur et au vendeur lui-même l'engagement qu'il a souscrit dont le dépôt du prix entre ses mains représente la couverture.

---

(162) Le risque de dilapidation des deniers par le notaire était grand en un temps où la garantie collective n'existait pas.

Si l'idée de faire supporter à l'ensemble des notaires la réparation du préjudice que certains de leurs confrères ont causé par leur faute mais dont ils ne peuvent assurer le dédommagement remonte au siècle dernier, la création des Caisses de garantie a cependant été tardive. Ce fut la loi du 25 janvier 1934 qui organisa les Caisses de garantie mais leur action était réduite et ce fut seulement le décret du 20 mai 1955, récemment modifié, qui en généralisa la réforme.

(163) Agen, 7 juin 1882 (Rép. prat. Not., art. 1488); Lyon, 1er avril 1884 (Rép. prat. Not., art. 2348); Dijon, 15 février 1878 (S. 1879, 4); Paris, 24 décembre 1897 (D. 1898-2-471).

(164) Sur la question de savoir si le prix de vente ainsi déposé est soumis au privilège du Trésor pour le recouvrement des impôts directs (cf. J. Not. et Av. 1960, art. 46124 et 1961, 46450).

(165) Boca, *Le paiement du prix dans les ventes d'immeubles*, thèse, Lille, 1939, nos 72 et suivants.

Si réel que soit le supplément de force que cette explication donne à la pratique du dépôt du prix, les notaires, lorsqu'ils pressentent que la situation du vendeur est particulièrement obérée, préfèrent cependant employer un procédé encore plus sûr. Ce procédé est de constituer un tiers séquestre du prix de la vente avec stipulation du nantissement du prix, au profit de l'acquéreur, à l'acquit des charges hypothécaires pouvant exister sur l'immeuble vendu.

Ce qu'il y a lieu de remarquer, ici, c'est que cette pratique du dépôt du prix aux mains du notaire a, au siècle dernier, fait prendre tout son essor à l'intervention des notaires dans l'accomplissement des formalités de publicité.

En même temps, elle rend efficace la protection accordée par la loi au vendeur, lorsque la vente est à terme.

Sous l'empire du droit antérieur au décret-loi du 4 janvier 1955, l'accomplissement de la formalité de transcription entraînait automatiquement l'inscription du privilège du vendeur impayé (ancien art. 2108 C. civ.). De nos jours, le décret-loi du 4 janvier 1955 ayant dissocié l'inscription de privilège et la transcription (166), le notaire dépose en même temps les pièces requises pour la transcription et celles demandées pour l'inscription du privilège du vendeur.

Le notariat, du reste, n'assure pas seulement de façon efficace le jeu du privilège du vendeur qui a consenti un terme pour le paiement du prix. Depuis 1807, il a progressivement renforcé les garanties légales accordées au vendeur non payé. C'est ce que révèle, notamment, l'analyse des clauses qui, depuis le début du siècle dernier, ont fait leur apparition dans la formule de la vente d'immeuble.

### *Sous-section II*

### NOUVELLES CLAUSES APPARUES DEPUIS LE DEBUT DU SIECLE DERNIER

**108.** Il convient d'éliminer tout d'abord, comme n'étant pas propres à la vente d'immeuble, les énonciations figurant sous la rubrique « Lecture des lois - affirmations de sincérité » inconnue des notaires du début du XIX[e] siècle.

---

(166) Ce qui, du même coup, donne lieu à perception de salaires complémentaires au profit des Conservateurs des hypothèques.

Ces énonciations ont été insérées en application de divers textes fiscaux, l'apparition de chacun de ces textes marquant une nouvelle étape dans la vieille lutte de l'administration des finances contre les dissimulations de prix opérées par les particuliers à l'occasion des transmissions de biens. C'est la loi du 23 août 1871 qui, la première, semble-t-il, a, dans son article 12, puni « toute dissimulation dans le prix d'une vente et dans la soulte d'un échange ou d'un partage d'une amende égale au quart de la somme dissimulée ». Tout en décidant que la dissimulation pouvait être établie par tous les modes de preuves admis par le droit commun, l'article 13 de cette même loi faisait injonction au notaire rédacteur de donner lecture aux parties de l'article 12 et de faire mention dans l'acte de cette lecture. Par la suite, la loi de finances de 1912 (art. 7) déclarait nulles (d'une nullité d'ordre public) les contre-lettres stipulant un supplément de prix occulte dans les ventes d'immeubles, cessions de fonds de commerce ou de clientèle (actuel art. 1793 du Code général des Impôts).

Il était également prescrit au notaire de donner lecture aux parties de l'article 7, de mentionner cette lecture dans l'acte et d'y « affirmer qu'à sa connaissance cet acte n'est modifié ou contredit par aucune contre-lettre contenant une augmentation du prix ou de la soulte » (actuel art. 821 C.G.I.).

Devant la fréquence des dissimulations, en dépit de ces mesures, la loi du 18 avril 1918 a étendu aux mutations entre vifs le système de l'affirmation (actuel art. 678 C.G.I.) antérieurement organisé pour les déclarations de mutations par décès et n'a pas hésité à assimiler au faux serment en matière civile réprimé par l'article 366 du code pénal les affirmations formulées frauduleusement (actuel art. 1788 C.G.I.). Là encore, il était enjoint au notaire rédacteur de donner lecture de ces textes aux parties et de faire mention dans l'acte de cette lecture.

En fait, l'application par la formule notariale de ces prescriptions est surtout formelle; leur efficacité réelle ne doit pas faire illusion. Les notaires chargés de donner aux parties lecture de ces textes fiscaux ne manquent certes jamais de mentionner que la lecture prescrite a été faite mais les textes eux-mêmes ne sont généralement jamais lus. Quant aux affirmations dites de sincérité, le plus souvent, seule celle que doit faire le notaire correspond à la réalité (167).

---

(167) Il y a lieu de noter cependant qu'à l'heure actuelle, les dissimulations tendent à diminuer d'importance pour la bonne raison que, de plus en plus fréquemment, l'acquéreur pour payer le prix de vente fait appel aux organismes de crédit qui prêtent au vu de la déclaration officielle du prix.

**109.** Ce retranchement opéré, c'est sous les rubriques « Charges et conditions » et « Prix » que nous trouvons les clauses qui, depuis 1807, ont été, l'une après l'autre, créées de toutes pièces par la pratique notariale.

On remarque d'emblée que celles qui figurent sous la rubrique : « Charges et conditions » tendent à augmenter les obligations de l'acquéreur; l'exemple typique, à cet égard, nous est fourni par la clause de continuation du contrat d'assurance (A). Par là, se manifeste la tendance du notariat à faire en sorte que le vendeur soit libéré de toutes les obligations auxquelles le bien vendu a pu donner naissance.

A cette tendance de la libération totale du vendeur vient s'ajouter le souci du notariat moderne d'assurer une protection complète au vendeur lorsque le prix n'est pas payé comptant. De là, dans la formule actuelle, une série de clauses relatives au paiement du prix dans la vente à terme (B).

A. — *LA CLAUSE DE CONTINUATION DU CONTRAT D'ASSURANCE.*

**110.** Quelque vingt ans après la promulgation du Code civil, la formule de la vente d'immeuble s'enrichit d'une clause toute nouvelle d'après laquelle « l'acquéreur s'oblige d'exécuter les obligations relatives à l'assurance contre l'incendie auxquelles le vendeur s'est soumis envers la Société... attendu qu'il aura droit à toute indemnité dans le cas de sinistre » (168).

L'apparition de cette clause est liée à l'essor considérable des assurances terrestres à partir de 1810 environ.

Par l'ordonnance royale du 4 septembre 1816 est autorisée la « Compagnie d'Assurance Mutuelle contre l'incendie » qui est, semble-t-il, la première grande Compagnie d'assurance contre l'incendie en France. « Depuis la formation de cette société entre les propriétaires des maisons à Paris, écrit Persil, il s'est établi, jusque dans les derniers temps, un grand nombre de semblables dans les départements » (169). Une véritable éclosion de Compagnies d'assurances apparaît à cette époque sur tout le territoire. Entre 1816 et 1820, rien de moins qu'une dizaine de Compagnies d'assurances contre l'incendie furent autorisées par ordonnances royales.

---

(168) *Dictionnaire du Notariat*, 2e édition *1824*, V° « Vente », Formule p. 643, note 3.

(169) *Traité des Assurances Terrestres*, suivi des statuts de diverses Compagnies d'assurances, 1835, p. 418.

La vente de l'immeuble assuré entraîne logiquement la résolution du contrat d'assurance. N'étant plus propriétaire, le vendeur n'a plus, en effet, d'intérêt assurable. Cet effet ne pouvait qu'être gênant pour les Compagnies d'assurances; très vite, elles tentèrent d'y remédier par l'insertion de clauses dans leurs statuts. L'une de celles-ci, la plus usitée, prévoyait qu' « en cas de mutation des objets assurés, si le nouveau propriétaire ne continue pas l'effet de la police, l'assuré payera une année de prime à titre d'indemnité » (170).

Dans l'intérêt du vendeur, le notariat imagina alors d'assurer la transmission du contrat d'assurance par l'adhésion expresse, lors de la vente, de l'acquéreur aux obligations de son auteur.

**111.** En prenant la place de son auteur dans le contrat d'assurance, l'acquéreur libère le vendeur à l'égard de l'assureur. L'acquéreur y trouve aussi son profit; il aura un recours en cas de sinistre, alors que la prévoyance ou le temps nécessaire pour contracter une assurance auraient pu lui faire défaut.

Approuvée par la doctrine et la jurisprudence du siècle dernier (171) la clause de continuation du contrat d'assurance, au-delà de son intérêt pratique, nous met en présence du cas le plus typique, au siècle dernier, de transmission conventionnelle d'obligations à un ayant cause à titre particulier (172).

**112.** Réalisée, pendant de nombreuses années, au moyen de la formule notariale, la transmission du contrat d'assurance s'opère actuellement de par le seul effet de la loi. La loi de 1930 sur le contrat d'assurance décide en effet qu'en cas d'aliénation de la chose assurée « l'assurance continue de plein droit au profit de l'acquéreur » (art. 19).

L'existence de la règle légale n'a d'ailleurs pas entraîné la

(170) Cf. par exemple l'article 14 des Statuts de la « Compagnie du Soleil », autorisée par ordonnance royale du 16 décembre 1829.

(171) Persil, *op. cit.*, p. 247; Quenault, *Traité des assurances terrestres*, n$^{os}$ 212 et suiv. Pour la jurisprudence, voir notamment Chambre des Requêtes, 4 novembre 1907 (S. 1908-I-336, note Hémard et les références citées).

(172) Ce n'est d'ailleurs pas le seul cas de transmission conventionnelle que révèle la formule de la vente d'immeuble. Au siècle dernier, les progrès de la technique ont permis d'augmenter considérablement le confort des immeubles, surtout des immeubles urbains. De nouveaux contrats ont surgi, permettant au propriétaire d'une maison de bénéficier de l'eau, du gaz, et, au début du xx$^{e}$ siècle, de l'électricité.

Depuis les premières années de ce siècle, la formule stipule que : « *l'acquéreur s'oblige de continuer tous traités d'abonnements relatifs à l'eau, au gaz, à l'électricité et autres fournitures, qui ont été contractés par le vendeur relativement à l'immeuble vendu* ».

disparition de la clause de continuation du contrat d'assurance qui figure encore dans la formule actuelle. On est tenté de ne voir dans le maintien de cette clause que la manifestation de la tendance notariale à reproduire, par habitude, les clauses antérieures. Les notaires veulent bien *ajouter* mais n'aiment pas *retrancher*.

Il convient d'observer cependant que malgré l'existence de la règle légale la clause notariale conserve encore quelque utilité dans le cas de vente à terme. En effet, dans ce cas, la formule précise que l' « *acquéreur sera tenu de renouveler l'assurance jusqu'au paiement intégral du prix* ». La formule notariale évite par ce moyen que soit illusoire la garantie de paiement du prix que le vendeur, comme nous allons le voir, trouve dans la continuation du contrat d'assurance par l'acquéreur.

### B. — *CLAUSES RELATIVES AU PAIEMENT DU PRIX DANS LA VENTE A TERME.*

**113.** Avec le privilège qu'il tient de la loi (art. 2108 C. civ.), le vendeur à terme bénéficie d'une protection à la fois aisée et efficace; armé du droit de préférence et du droit de suite, il peut lutter contre l'insolvabilité de l'acquéreur à l'échéance.

Le vendeur à terme n'est pas pour autant à l'abri de tout péril. Il court notamment de grands risques avant l'arrivée du terme (173).

Il se peut tout d'abord que la confiance faite à l'acquéreur par le vendeur se trouve ruinée ou ébranlée avant l'échéance par le comportement de l'acquéreur. Le danger est alors grand pour le vendeur qui, comme tout créancier à terme ne peut agir immédiatement. Venant au secours du créancier à terme, le Code a

---

(173) Parmi les risques que court tout créancier à terme, celui d'une *dévaluation monétaire* est, à l'époque contemporaine, l'un des plus menaçants. Contre un tel risque, que notre principe du nominalisme monétaire rend particulièrement dangereux, la pratique a cherché à protéger les contractants et, à cet égard, le procédé de l'indexation apparaît comme « le meilleur moyen de protection des particuliers » (Doucet, *L'indexation*, Paris, 1965). Si les contrats de prêt et de louage de choses sont les terres d'élection de l'indexation, ce procédé n'en est pas moins utilisé dans le contrat de vente, tout spécialement dans les ventes moyennant rente viagère. En dehors de ce cas, l'indexation ne sera généralement pratiquée que dans les ventes d'immeubles dont le prix est stipulé payable à terme de plus de deux ans. Or, bien souvent, le terme est plus rapproché; il en est ainsi notamment en matière de ventes d'immeubles ruraux où la date d'exigibilité du prix se situe généralement entre trois mois et un an, délai permettant la réalisation d'emprunts auprès d'organismes officiels de crédit. De ce fait, le procédé d'indexation n'est pas mentionné dans la formule-type de vente d'immeuble à terme.

prévu, en dehors du cas de la faillite, que le débiteur serait déchu du bénéfice du terme « lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier » (art. 1188 C. civ.). Dans l'intérêt du vendeur à terme, le notariat moderne applique cette déchéance du terme en cas de diminution par le fait de l'acquéreur du privilège du vendeur (I) et n'a pas hésité à l'étendre au cas de non-paiement des intérêts du prix (II).

En dehors des faits imputables à l'acquéreur, le vendeur risque aussi d'être troublé par la survenance, avant l'arrivée du terme, d'événements, tels que le décès de l'acquéreur ou l'incendie de l'immeuble. D'où, au cours du siècle dernier, l'apparition dans la formule de la vente d'immeuble des clauses d'indivisibilité de la dette entre les héritiers de l'acquéreur (III) et de transport d'indemnité d'assurance (IV).

## I. — La clause de déchéance du terme en cas de diminution par le fait de l'acquéreur du privilège du vendeur.

**114.** En décidant que le débiteur est déchu du bénéfice du terme « lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier », l'article 1188 C. civ. suppose que le créancier possède, en vertu du contrat, une sûreté particulière, comme un gage ou une hypothèque conventionnelle. Il en résulte que ce texte ne saurait s'appliquer quand le créancier a pour sûreté le patrimoine entier du débiteur, soit comme créancier chirographaire, soit même comme créancier privilégié. Mais la question s'est posée de savoir si l'article 1188 est de même inapplicable aux privilèges spéciaux qui, tout en ayant une origine contractuelle, n'en sont pas moins établis par une disposition légale, comme, par exemple, le privilège du vendeur d'immeuble.

La jurisprudence est incertaine et l'on peut relever des décisions dans les deux sens (174). De son côté, la doctrine est divisée. Contre ceux qui, favorables à l'application de l'article 1188, avancent que les mots « sûretés... données par le contrat » sont employés à tort (175) certains auteurs se pro-

(174) En faveur de l'application de l'art. 1188 C. civ. on peut citer : Cass. req. 21 janvier 1861, D.P. 61-1-170; Chambéry, 13 mai 1902, D.P. 03-2-236. Il s'agissait, dans les deux cas, de cession d'office ministériel.

Contre l'application de l'art. 1188, Cass. Civ. 14 janvier 1870, D.P. 70-1-11; Cass. req. 24 juillet 1878, D.P. 79-1-336; Bourges, 18 novembre 1890, D.P. 92-2-21 (cession d'office).

(175) Cf. notamment : Planiol et Ripert, Traité pratique de droit civil français, t. 7, n° 1015; Ripert et Boulanger, Traité de droit civil, t. 2, n° 1486.

noncent pour la non-application de ce texte en invoquant que le privilège est attaché à la qualité de la créance par une disposition spéciale de la loi et ne constitue pas une garantie conventionnelle (176).

**115.** Devant ces incertitudes et en vue d'éviter à tout prix que la garantie de paiement octroyée par la loi au vendeur ne fût illusoire, le notariat moderne, spécialement le notariat parisien, fait convenir par les parties que l'acquéreur serait déchu du terme s'il diminue par son fait la garantie donnée par la loi au vendeur, ce qui supprime la question de savoir si l'article 1188 est applicable ou non au privilège du vendeur d'immeuble.

Et la formule actuelle de préciser les cas dans lesquels l'acquéreur est considéré comme ayant diminué la sûreté de son créancier. En plus de la dépréciation matérielle de la valeur de l'immeuble vendu qui sert de gage au vendeur, il est indiqué toute une série de cas se référant à des opérations juridiques de l'acquéreur qui risqueraient de nuire gravement à la situation privilégiée du vendeur, telle la vente de l'immeuble, sa remise en antichrèse ou la cessation du contrat d'assurance.

Il en résulte que l'acquéreur, s'il veut bénéficier du terme à lui accordé, doit consentir à subir une sérieuse restriction dans la libre disposition de l'immeuble qu'il vient d'acquérir.

### II. — La clause de déchéance du terme en cas de non-paiement des intérêts du prix.

**116.** Le terme étant stipulé dans l'intérêt de l'acquéreur, le vendeur, par une juste contrepartie, bénéficie souvent des intérêts du prix de la vente dus par l'acquéreur jusqu'au paiement du capital. La loi les fait même courir de plein droit « si la chose vendue et livrée produit des fruits ou autres revenus (art. 1652, alinéa 3 du Code civil). L'alinéa 2 de ce texte fait d'ailleurs ressortir que les contrats de vente règlent habituellement la question.

De fait, traditionnellement (177), la formule notariale prévoit que l'acheteur doit les intérêts du prix et en indique le taux, le point de départ et les époques de paiement.

**117.** Mais l'expérience n'a pas manqué d'enseigner que l'acquéreur faisait preuve parfois de négligence dans l'exécution

(176) Cf. notamment : Derrida, Enc. Dalloz, Rép. civ. V° : « Terme », n° 47.

(177) Déjà dans l'ancien Droit; Ferrière, 1734, Formule de vente de maison, p. 178.

de cette obligation et qu'il lui arrivait de cesser le service exact des intérêts. Bien que la confiance, « cause » du terme qu'avait consenti le vendeur, se trouvât ébranlée par un tel comportement de l'acquéreur, le vendeur se trouvait désarmé, du moins dans la mesure où l'acquéreur n'était pas en faillite ou en déconfiture.

Aussi le notariat moderne n'a-t-il pas hésité, en marge de la loi, à prévoir la déchéance du terme en cas de cessation du service exact des intérêts du prix.

Depuis le début du xx[e] siècle, la formule de la vente d'immeuble, à la suite des traditionnelles énonciations relatives aux intérêts du prix, porte « *qu'à défaut de paiement à son échéance d'un seul terme des intérêts, et un mois après un simple commandement de payer resté infructueux, le solde du prix de la présente vente, ou ce qui en resterait dû, deviendra immédiatement et de plein droit exigible, si bon semble au vendeur, sans qu'il soit besoin de remplir aucune formalité judiciaire et nonobstant toutes offres de paiement et consignations ultérieures* ».

La menace de la déchéance du terme tend à produire, lors de la signature de l'acte de vente, un effet psychologique sur la personne de l'acquéreur (178) et à assurer ainsi indirectement l'efficacité de la clause traditionnelle relative au paiement des intérêts du prix.

### III. — La clause d'indivisibilité de la dette entre les héritiers de l'acquéreur.

**118.** Si l'acquéreur vient à mourir avant sa complète libération, la dette se trouve divisée de plein droit entre ses héritiers (art. 1220 C. civ.) et le vendeur ne peut poursuivre chacun des héritiers que pour sa part.

Certes, en tant qu'il bénéficie d'une créance privilégiée pour la garantie du paiement du prix, le vendeur, en plus de l'action personnelle appartenant à tout créancier, a une action réelle qui lui permet de réclamer le tout à celui ou à ceux des héritiers dans le lot duquel ou desquels l'immeuble grevé du privilège a été mis. Cet effet de la double action du créancier hypothécaire est nettement formulé dans l'article 1221-1° du Code civil qui décide que le principe de la division de l'obligation reçoit exception à l'égard des héritiers du débiteur dans le cas où la dette est hypothécaire et surtout dans l'article 871 du même code

(178) En fait, l'acquéreur ne prend conscience, le plus souvent, de l'existence de la clause qu'au moment où, le cas échéant, le vendeur lui manifeste son intention de s'en prévaloir.

d'après lequel « ... les héritiers sont tenus des dettes... personnellement pour leur part et portion virile, et hypothécairement pour le tout ».

Mais cela entraîne, pour le vendeur, l'obligation d'opérer une sélection parmi ses poursuites.

De plus, il ne pourra exercer son action hypothécaire que dans la mesure où l'immeuble est toujours dans le lot de l'héritier. Si l'héritier qui a eu en totalité ou en partie l'immeuble grevé du privilège dans son lot a cessé sans fraude de le posséder, il ne peut plus être poursuivi que pour sa part dans la dette (179).

Il suit de là que le principe de la division des dettes entraîne des complications pour le vendeur troublé dans sa légitime attente de n'avoir affaire qu'à un seul débiteur.

**119.** Aussi les notaires font-ils convenir par les parties qu'en cas de décès du débiteur avant sa complète libération la dette ne se divisera pas entre les héritiers du *de cujus*. Figurant dans la formule d' « Obligation hypothécaire » depuis une centaine d'années, la clause d'indivisibilité de la dette entre les héritiers de l'acquéreur a pris place dans la formule de la vente d'immeuble au début du XX^e^ siècle. La formule actuelle porte qu' « *... il y aura solidarité et indivisibilité entre tous héritiers pour effectuer ce paiement, ainsi que l'autorise l'article 1221 du Code civil, en sorte que chacun d'eux sera tenu personnellement, solidairement avec les autres et hypothécairement de la totalité de la dette* ». On remarque que la formule vise cumulativement la solidarité et l'indivisibilité. En fait, lorsqu'il n'y a, à l'origine, qu'un seul débiteur, la stipulation de solidarité n'est, en définitive, qu'un procédé détourné pour établir l'indivisibilité conventionnelle. Par conséquent, la seule stipulation d'indivisibilité suffirait.

**120.** Il résulte de cette stipulation qu'à la mort du débiteur originaire, chaque héritier pourra se voir réclamer la totalité de la dette. Par là, le vendeur impayé n'a plus à craindre la pluralité de débiteurs. Pour accroître la valeur d'une telle clause, il a été fait appel à l'article 1221-4^e^ C. civ. qui prévoit le cas où le défunt a voulu faire acquitter la totalité de la dette par un seul de ses héritiers.

On a soutenu raisonnablement que si une telle stipulation était valable, était valable à plus forte raison la clause qui charge de la totalité de la dette chacun des héritiers (180).

---

(179) Aubry et Rau, *Cours de droit civil français, op. cit.*, 5^e^ édition, t. 10, parag. 636, texte et note 22.

(180) Pierron, *Des clauses stipulant l'indivisibilité de l'obligation ou la solidarité entre les héritiers du débiteur*, thèse, Nancy, 1905, p. 19.

Il y a lieu de remarquer d'ailleurs que la clause prévue par le Code ne se rencontre pas dans la pratique; la clause d'indivisibilité entre tous les héritiers de l'acquéreur est en effet plus simple et plus avantageuse.

### IV. — La clause de transport d'indemnité d'assurance.

**121.** De tous les risques connus par le vendeur à terme, celui de la destruction de l'immeuble a longtemps été le plus grand. C'est que l'utilité du privilège que le vendeur impayé tient de la loi dépend de la conservation du gage. Si l'immeuble vient à périr avant la libération de l'acquéreur, la sûreté s'évanouit. L'exemple typique, à cet égard, et particulièrement fréquent au siècle dernier, est la destruction de l'immeuble par incendie.

L'essor considérable et rapide de l'assurance contre l'incendie dans la première partie du XIX^e^ siècle avait vite fait surgir la question de savoir si les droits des créanciers hypothécaires ou privilégiés, en cas d'incendie de l'immeuble grevé, pouvaient être conservés sur l'indemnité allouée à l'assuré par la compagnie d'assurances.

La négative fut considérée comme certaine au lendemain de l'arrêt de la Cour de cassation du 28 janvier 1831. Cassant un arrêt de la Cour de Rouen, la Haute Juridiction décida « qu'il n'y a aucune loi qui affecte la somme assurée en cas de perte de l'immeuble par incendie aux créanciers qui étaient inscrits sur cet immeuble par préférence aux créanciers chirographaires de l'assuré (181).

De son côté, la doctrine soutenait qu'en vertu du droit commun les créanciers ayant hypothèque ou privilège sur une chose assurée ne pouvaient pas, en cas de destruction de la chose, être colloqués sur l'indemnité d'assurance comme sur le prix de vente. Cette indemnité, contre-valeur aléatoire des primes payées par l'assuré sur ses revenus ordinaires, ne pouvait pas être considérée comme représentant la chose et, en conséquence, tombait dans le patrimoine de l'assuré pour y devenir le gage général de tous ses créanciers (182).

---

(181) Arrêt cité dans le *Dictionnaire du Notariat*, édition de 1859, V° « Hypothèque », n° 526.

(182) « On ne peut pas dire que la somme payée par la Compagnie en cas de sinistre est le prix ou tient lieu de prix de l'immeuble, puisque la propriété de cet immeuble n'est point transférée. Cette somme ne provient point de la chose, ni ne la représente réellement; elle est seulement l'objet d'une convention pour un cas prévu : celui de la perte de la chose » (Duranton, *Cours de droit français suivant le Code civil*, t. 20, n° 325; cf. aussi : Troplong, *Des privilèges et hypothèques*, n° 889; Demante, *Cours de droit civil français*, t. 3, n° 1047.

Une telle solution, désastreuse pour les créanciers hypothécaires et privilégiés, ne pouvait pas être bien accueillie par la pratique. Certes, l'indemnité d'assurance est la contrepartie des primes. Mais, en définitive, elle remplace, dans le patrimoine de l'assuré, la chose au même titre que le prix de cette chose en cas de vente; il apparaissait inique d'en faire bénéficier les créanciers ordinaires qui n'ont aucun droit spécial sur le prix de la vente et de ne pas l'accorder de façon privative à ceux qui ont privilège ou hypothèque sur la chose qu'elle remplace.

**122.** Aussi, dès 1840 environ, la pratique notariale, venant au secours tout d'abord du créancier hypothécaire, a-t-elle imaginé le procédé suivant : le créancier, dans l'acte constitutif d'hypothèque, se fait à l'avance céder, par une clause dite de transport d'indemnité d'assurance, l'indemnité éventuelle due par l'assureur; grâce à cette délégation conditionnelle, il conserve sa sûreté en cas de sinistre.

Peu après l'apparition de cette clause dans la formule « d'obligation avec hypothèque », le notariat arrivait à sauvegarder également la situation du vendeur à terme en greffant la nouvelle clause dite de transport d'indemnité d'assurance sur la clause de continuation du contrat d'assurance en vigueur depuis plusieurs années déjà.

Ainsi, depuis le milieu du siècle dernier, la formule de la *vente d'immeuble, en cas de vente à terme, stipulait que « l'acquéreur déclare céder, déléguer et transporter au vendeur, qui l'accepte, pour le cas où l'immeuble ci-dessus vendu viendrait à être incendié avant le paiement intégral du prix de la présente vente, une somme égale à celle dont il resterait débiteur à prendre par préférence et antériorité à lui-même dans l'indemnité qui lui serait allouée par la Compagnie d'assurance... par laquelle l'immeuble est assuré* » (183).

**123.** Réalisées pendant plusieurs années au moyen de la clause de transport d'indemnité d'assurance, les attributions d'indemnités d'assurances aux créanciers hypothécaires ou privilégiés s'opèrent de plein droit depuis la fin du siècle dernier. Aux termes de l'article 2 de la loi du 19 février 1889, devenu l'article 37 dans la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurances, « les indemnités dues par suite d'assurances contre l'incendie... sont attribuées, sans qu'il y ait besoin de délégation expresse, aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, suivant leur rang ».

---

(183) *Dictionnaire du Notariat*, Edition de 1859, Formule de la vente d'immeuble, p. 465.

La loi ajoute : « Néanmoins, les payements faits de bonne foi sont valables. » De cette dernière disposition, il résulte que le vendeur n'est, en réalité, utilement protégé que dans la mesure où la compagnie d'assurances a connaissance avant le sinistre de l'existence du privilège. Aussi le notariat moderne fait-il figurer, à la suite de la clause du siècle dernier devenue sans portée, ces énonciations : « *Notification des présentes, avec opposition au paiement de l'indemnité, sera faite à la compagnie d'assurances intéressée à la diligence du vendeur et aux frais de l'acquéreur.* »

Mais au-delà de cette utilité actuelle, réduite presque à rien, la clause de transport d'indemnité d'assurance reste un des exemples typiques des changements intervenus dans la formule de la vente d'immeuble depuis 1807.

**124.** Les changements intervenus depuis un siècle et demi dans la formule de la vente d'immeuble suffisent à démontrer que la formule notariale telle qu'elle se présente au lendemain de l'apparition de la loi ne présente en rien un caractère définitif. C'est sa plasticité, au contraire, qui semble être sa caractéristique essentielle et qui fait que toute formule notariale porte en elle-même un pouvoir d'expansion.

Cette plasticité provient, pour une large part, de la réceptivité constante du notariat aux besoins des particuliers. De là, la transformation d'anciennes clauses, telle, dans la vente d'immeuble, la clause relative à l'époque du paiement du prix qui, dans sa forme originaire, présentait certains inconvénients pour l'acquéreur. De là, l'apparition de nouvelles clauses, telles, dans la vente d'immeuble, les clauses relatives au paiement du prix dans la vente à terme, l'expérience ayant enseigné que le vendeur qui avait fait confiance à son cocontractant pouvait en pâtir du fait de l'attitude de l'acquéreur ou de la survenance d'événements fortuits.

Ainsi la formule notariale, en regard des textes légaux, a une vie propre que seule l'analyse comparative permet de saisir.

Il y a lieu de remarquer également que, du fait de la subordination logique de la formule à la loi, plusieurs changements intervenus dans la formule de la vente d'immeuble sont dus à l'apparition, depuis 1804, de textes législatifs sous le coup desquels tombe ce contrat. Il en est ainsi, par exemple, de la transcription du contrat de vente.

Il n'y a pas besoin d'insister ici si ce n'est pour dire que certaines énonciations qui, si l'on s'en tient à l'étude de la formule actuelle, paraissent n'avoir pris place dans la formule qu'à la suite de l'apparition du texte légal, sont, en réalité, de

beaucoup antérieures à ce texte. C'est le cas des clauses de continuation du contrat d'assurance et de transport d'indemnité d'assurance.

Loin d'être seulement un effet nécessaire de la subordination de la formule à la loi, ces clauses révèlent l'existence des relations de la formule notariale avec l'évolution de la loi.

Il convient d'observer qu'avant la loi de 1930 sur le contrat d'assurance, la clause de continuation d'assurance a été maintes fois approuvée par la jurisprudence. Ce n'est pas, il faut le dire, le sort de toutes les clauses notariales et l'étude de la formule de la vente d'immeuble a montré l'hostilité des tribunaux à l'égard de certaines stipulations. Encore convient-il d'ajouter que c'était alors moins la validité de la clause qui était en cause que son efficacité dans l'acte soumis à interprétation et qu'en ce domaine la Cour de cassation laisse aux juges du fond le soin d'apprécier souverainement la portée qu'il y a lieu de reconnaître dans chaque cas à ces clauses.

Or, seule l'intervention de la Cour de cassation est à même de faire surgir le problème des relations de la formule notariale avec le mouvement jurisprudentiel.

Il en résulte que si, à l'issue de l'étude de la formule de la vente d'immeuble de 1807 à nos jours, il est possible, sur l'examen des clauses de continuation du contrat d'assurance et de transport d'indemnité d'assurance, de pressentir une influence indirecte de la formule sur le mouvement législatif, en revanche, le problème reste entier des rapports entre la formule notariale et le mouvement jurisprudentiel.

Aussi, importe-t-il de ne pas se limiter à l'exemple de la formule de la vente d'immeuble si l'on veut avoir une vue d'ensemble des rapports de la formule notariale avec l'évolution de la loi et de la jurisprudence.

DEUXIEME PARTIE

# LA FORMULE NOTARIALE DANS SES RAPPORTS AVEC L'ÉVOLUTION DE LA LOI ET L'ÉVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE

**125.** A une époque où le droit résultait essentiellement de l'usage, nul doute que les formulaires notariaux n'aient pas seulement joué un rôle dans l'application des règles juridiques mais aient été aussi un élément de formation de ces règles.

Le droit des gens mariés de l'ancienne France, à cet égard, illustre particulièrement les relations entre la formule notariale et la règle coutumière. Certaines clauses, insérées dans les contrats de mariage en vue de remédier aux conséquences trop rigides des notions premières du régime de communauté, reçurent au XVI^e^ siècle une consécration officielle. La clause prévoyant le remploi des propres aliénés est un exemple révélateur.

Dans le très ancien droit français, comme tous les meubles des époux leur étaient communs, lorsqu'un immeuble propre était vendu, le prix était gagné par la communauté qui le gardait définitivement. Il y avait là quelque chose d'inique et, de plus, cela permettait à l'un des époux d'avantager son conjoint, ce qui lui était interdit par de nombreuses coutumes.

Afin de rendre possible la vente de biens propre sans sacrifier l'intérêt légitime de l'époux propriétaire de tels biens, et notamment de la femme, on prit l'habitude de faire figurer dans les contrats de mariage, au cours du XIV^e^ siècle semble-t-il (184), une clause aux termes de laquelle : « si pendant ledit futur mariage était vendu, aliéné ou racheté aucun héritage ou rentes propres à l'un et à l'autre desdits futurs époux, les deniers en provenans feront remployez en l'acquisition d'autres héritages ou rentes, pour sortir pareille nature de propres au profit de celui ou celle du côté et ligne d'où précèdent lesdits héritages ou rentes aliénées » (185). Plusieurs coutumes y firent allusion dans la rédaction de la première moitié du XVI^e^ siècle pour en consacrer les conséquences et reconnaître implicitement leur validité (art. 239, Coutume du Bourbonnais de 1521, art. 164, Coutume de Blois de 1523).

Prévoyant le cas où le remploi ne serait pas effectué, la clause stipulait, afin d'éviter que les deniers provenant de la vente ne tombassent alors en communauté, que : « si lors de la dissolution dudit futur mariage le remploi n'était pas fait, les deniers seront repris sur la communauté ». Vers la fin du XVI^e^ siècle, certaines Coutumes réformées confirmèrent cette dernière stipulation en

(184) Cf. Lefebvre Ch., *Cours de doctorat sur l'histoire du droit matrimonial français; Le droit des gens mariés*, 1908, pp. 376-377; cf. Olivier-Martin, *Histoire de la Coutume de la prévôté et vicomté de Paris*, t. 2, fasc. 1, p. 248.

(185) Ferrière, *op. cit.* Formule de « contrat de mariage entre deux personnes majeures et usans de leurs droits », p. 125.

admettant le droit à récompense au profit de l'époux vendeur d'un bien propre (Coutume réformée d'Orléans, art. 192; Coutume réformée de Paris, art. 232). Aux termes de l'article 232 de la Nouvelle Coutume de Paris « si durant le mariage est vendu aucun héritage ou rente propre appartenant à l'un ou à l'autre des conjoints par mariage, ou si ladite rente est rachetée, le prix de la vente ou rachat est repris sur les biens de la communauté au profit de celui auquel appartenait l'héritage ou rente : encore qu'en vendant n'eût été convenu de remploi ou récompense, et qu'il n'y ait aucune déclaration sur ce fait » (186).

Dans ses « Œuvres de jurisprudence », Bouhier écrit que la « septième source des Coutumes dérive vraisemblablement de la fréquence des stipulations ou clauses des contrats de même espèce » et à l'appui il cite plusieurs dispositions de la Coutume de Bourgogne qui ne seraient que la transposition de stipulations antérieures (187).

**126.** De même, convient-il de souligner les rapports de la formule notariale avec l'évolution de la jurisprudence de l'ancien Droit. Rien n'est plus caractéristique, à cet égard, que la clause relative au privilège du vendeur d'immeuble.

A l'égard du vendeur d'immeuble qui accorde un terme à l'acheteur, les Coutumes ne donnaient aucune hypothèque privilégiée pour le paiement du prix; on ne s'était occupé que du vendeur de meubles. Par suite, la jurisprudence, notamment la jurisprudence parisienne, décidait encore au début du XVII^e^ siècle que « celui qui a vendu sa terre à crédit ne pouvait avoir aucune préférence sur icelle s'il n'y a stipulation expresse pour ce sujet » (188).

Afin d'éviter les conséquences fâcheuses de ce défaut de protection rendu très sensible avec le développement des ventes à terme au XVI^e^ siècle, les notaires avaient pris l'habitude de faire stipuler par le vendeur que l'immeuble vendu n'entrerait dans le patrimoine de l'acheteur que grevé d'une hypothèque spéciale à son profit qui lui assurait la préférence sur les autres créanciers.

Cette clause, insérée dans la formule de la vente d'immeuble, fut d'un emploi si généralisé au XVII^e^ siècle que la jurisprudence évolua. Deux arrêts du Parlement de Paris, du 30 avril et du

(186) Ferrière, *Nouveau commentaire sur la coutume de la prévôté et vicomté de Paris,* édition de 1770, t. 2, p. 47.

(187) *Œuvres de jurisprudence,* édition de 1787, t. 1, ch. IX, De l'origine des Coutumes de France et, en particulier, de celle du duché de Bourgogne, p. 434, XIX.

(188) Dans Louet, A, sommaire XXI, n° 6, Arrêt donné en la Chambre de l'Edit, 14 mai 1608; Arrêt donné en la Chambre de l'Edit, 26 août 1621.

8 septembre 1628, décidèrent que, même en l'absence de stipulation expresse, le vendeur avait une hypothèque privilégiée sur l'héritage vendu à terme pour le paiement du prix (189). La solution des arrêts de 1628 fut, par la suite, réaffirmée par une jurisprudence constante. Ainsi jugé le 1er juillet 1660 que « le vendeur a son privilège et l'hypothèque spéciale indivisible sur l'immeuble qu'il a vendu encore qu'il ne l'ait pas expressément stipulé par le contrat » (190).

En admettant ainsi dans le droit français le privilège du vendeur d'immeuble sans qu'il soit besoin d'une stipulation expresse, la jurisprudence de l'Ancien Régime s'est contenté de transformer en règle de droit la solution donnée antérieurement par la formule notariale.

**127.** Les exemples précités, en dépit de leur petit nombre, suffisent à démontrer que dans un système non légaliste le droit évolue sous l'influence de « la fréquence des clauses des contrats de même espèce ». Les dispositions de certaines coutumes rédigées ainsi que certaines règles établies par la jurisprudence de l'ancien Droit ne sont que la transposition pure et simple de solutions imaginées par la pratique notariale.

En est-il de même dans un système de législation codifiée comme le nôtre ?

L'analyse de la formule de la vente d'immeuble de 1807 à nos jours suggère l'idée d'une transformation de clauses notariales en règles légales, mais, à l'inverse de la formule de l'ancien Droit, ne révèle pas d'exemple de clause notariale transformée en règle de droit par la jurisprudence.

C'est qu'en réalité, dans un système légaliste, la transformation des clauses notariales en règles de droit est l'apanage du législateur et les rapports de la formule notariale avec l'évolution de la jurisprudence se manifestent de toute autre façon. C'est de quoi il importe de se rendre compte en étudiant successivement la formule notariale dans ses rapports avec l'évolution de la loi (Titre premier) et la formule notariale dans ses rapports avec l'évolution de la jurisprudence (Titre deuxième).

---

(189) Ferrière, *Compilations*, t. II, col. 1331.
(190) Basnage, *Traité des hypothèques*, partie première, chapitre XIV.

TITRE PREMIER

# LA FORMULE NOTARIALE DANS SES RAPPORTS AVEC L'ÉVOLUTION DE LA LOI

**128.** Bien que le droit privé de l'ancienne France soit toujours resté essentiellement régi par les Coutumes et le droit romain, on relève cependant à partir du XVI[e] siècle des aspirations très nettes au pouvoir législatif royal. Et la législation royale n'a pas été sans reprendre à son compte certaines solutions imaginées par le notariat. Nous en citons comme exemple la clause relative à la renonciation au S.C. Velléien.

Dans les pays de droit écrit, les coutumes locales, submergées au XIII[e] siècle par la première renaissance du droit romain, subsistèrent jusqu'au XVI[e] siècle dans la pratique notariale des renonciations qui écartaient l'application de nombreuses règles du droit de Justinien et notamment celle résultant du Sénatus-Consulte Velléien faisant défense à la femme mariée, dans tous les cas et tous les actes, de s'engager pour son mari.

L'habitude de faire renoncer la femme au Velléien s'étendit aux pays de Coutumes à partir du moment où le courant romain sur l'incapacité des femmes déborda les limites des pays de droit écrit; beaucoup d'actes de la deuxième partie du XIV[e] siècle utilisent le procédé afin de maintenir la participation traditionnelle des deux époux aux affaires d'intérêt commun (191).

Dans un Edit de 1606, valable pour toute la France, Henri IV abrogea le S.C. Velléien consacrant ainsi l'usage qui était suivi dans le notariat (192).

Dans le même ordre d'idées, on peut citer aussi l'ordonnance de 1731 sur les donations entre vifs qui en exigeant notamment une acceptation expresse ne faisait que consacrer sur ce point la formule notariale antérieure.

On peut dire que dans la mesure où le législateur tient compte, en légiférant, des usages issus des besoins de la pratique, la formule notariale est appelée à retenir son attention.

Le fait que le Code Napoléon fût avant tout l'œuvre de techniciens pour qui « le guide le plus sûr des législateurs est l'expérience » (193) explique la part non négligeable dans sa rédaction de la formule notariale.

---

(191) Lepointe, *Droit romain et ancien droit français, Régimes matrimoniaux; Libéralités, Successions,* Editions Montchrestien 1958, n° 421, p. 221.

(192) Les Parlements méridionaux qui, à partir de la deuxième renaissance du droit romain, s'ingénièrent à ramener le droit écrit à l'unité sur le fondement du droit de Justinien refusèrent d'enregistrer cet Edit qui ne fut accepté que dans les quatre régions de droit écrit dépendant du Parlement de Paris : Le Forez, Le Lyonnais, Le Beaujolais, Le Mâconnais.

(193) Extrait du discours prononcé devant le Corps législatif le 2 floréal an XI, pour présenter le titre II du Code civil : « Des donations entre vifs et des testaments ».

Chacun sait que les rédacteurs du Code civil ont suivi de très près, parfois copié littéralement leurs sources, qui étaient multiples : le droit romain, lu le plus souvent à travers Domat; le droit coutumier, surtout la Coutume de Paris; les Ordonnances royales; les lois de l'époque révolutionnaire.

Il est moins banal de dire que le législateur de 1804 a aussi tenu compte de ce fait que le fonctionnement de notre vie juridique dépend, pour une bonne part, de la formule notariale (des formulaires).

Il y a un nombre important de clauses notariales qui, soit directement soit à travers Pothier, ont constitué pour les rédacteurs du Code civil une sorte de « matière objective » (194) avec laquelle ils ont alimenté notamment la réglementation contractuelle (195). Et depuis 1804, la formule notariale, en de nombreuses occasions, a inspiré le législateur.

**129.** Par elle-même, la formule notariale ne peut influencer directement le mouvement législatif (196). C'est en ce qu'elle révèle les besoins des particuliers que la formule notariale influence l'évolution de la législation.

Parce que la formule notariale est le reflet, la manifestation des besoins de la pratique, le législateur peut y discerner un motif d'intervention soit pour compléter, soit pour rectifier la loi (197).

On remarque que dans notre droit positif les manifestations de l'influence indirecte de la formule notariale sur le mouvement législatif revêtent deux aspects différents. Ou bien le législateur transforme en règle de droit une solution donnée antérieurement par la formule notariale; ou bien le législateur, dans la mesure où il s'occupe spécialement de certaines stipulations, consolide souvent une clause notariale. C'est en étudiant tour à tour ces deux aspects, jusqu'ici inaperçus, que nous prendrons la mesure des rapports de la formule avec l'évolution de la loi.

---

(194) L'expression est de J. Ray, *op. cit.*, p. 133.

(195) Il y a là une preuve suffisamment convaincante pour ne pas admettre que « la codification est un acte tranchant du législateur qui coupe en quelque sorte le droit de ses origines » (E. Boutmy).

(196) Ce n'est pas à dire que le notariat ne puisse avoir une influence directe sur le mouvement législatif. Depuis plus d'un siècle, et surtout de nos jours, le notariat, par l'intermédiaire de ses organes représentatifs, est un facteur certain de réformes législatives. L'évolution législative de l'hypothèque légale de la femme mariée depuis 1804 jusqu'à ces dernières années en est l'exemple manifeste.

(197) Il y a là un exemple typique de ce que le doyen Roubier a appelé « la technique du réalisme juridique » (Théorie générale du droit, 2e édition, p. 102).

Chapitre premier

# TRANSFORMATION EN RÈGLE DE DROIT D'UNE SOLUTION DONNÉE ANTÉRIEUREMENT PAR LA FORMULE NOTARIALE

**130.** Ce qui ne pouvait être obtenu que par la convention est octroyé par la loi.

Le plus souvent, la règle de droit est l'énoncé de la solution qui a été donnée par la formule notariale à un problème de protection de certains intérêts. C'est parce que l'ordre juridique en vigueur n'assurait pas ou assurait mal cette protection que la pratique notariale a imaginé la solution donnée par la formule.

Mais il arrive que ce soit à un problème de technique juridique que la formule ait donné la solution. Le Code civil offre un exemple particulièrement révélateur de consécration légale d'une solution donnée par la formule notariale à un problème de technique juridique (Section première).

En de nombreuses occasions, le législateur a consacré la solution donnée par la formule en vue d'assurer la protection de certains intérêts (Section deuxième).

*Section première.*

## LA CONSÉCRATION LÉGALE DE LA SOLUTION DONNEE PAR LA FORMULE NOTARIALE A UN PROBLÈME DE TECHNIQUE JURIDIQUE

**131.** Le droit est une technique en ce sens que les personnes doivent utiliser certains procédés pour parvenir à des fins juridiques déterminées.

Ainsi pour réaliser le transfert de propriété les parties contractantes doivent employer un certain procédé de transfert. Le problème du procédé de transfert est imposé par les nécessités mais sa solution est contingente : ou bien le transfert a lieu indépendamment du contrat et grâce à l'emploi de certaines formes : c'était le système du droit romain; ou bien il se réalise dans le contrat par le simple jeu des volontés contractuelles des parties : c'est le système du Code civil (art. 1138).

Théoriquement, la réforme opérée par le Code est considérable. En fait, les rédacteurs du Code civil, en rejetant la nécessité de la tradition pour transférer la propriété d'un bien, n'ont fait que traduire en formules légales une solution donnée, depuis longtemps, par les clauses de tradition feinte contenues dans les formulaires notariaux. Il suffit, à cet égard, de citer la clause de « dessaisine-saisine », qui, comme nous l'avons vu (198), a disparu de la formule de la vente d'immeuble au lendemain de la promulgation du Code.

Le notariat de l'ancien Droit, par ce procédé (199), était arrivé à dispenser les contractants de la formalité de la tradition requise alors pour transférer la propriété. Le principe romain qui exigeait la tradition subsistait mais, en pratique, le transfert de propriété se réalisait dans le contrat de vente par la volonté des parties.

L'exemple de l'article 1138 du Code civil est d'autant plus remarquable que la règle édictée par ce texte a une force de rayonnement très supérieure à celle d'une règle légale ordinaire. Certes, toute règle légale est générale « en ce qu'elle est établie pour un nombre indéterminé d'actes ou de faits. Mais, sous un certain rapport, elle est spéciale, en ce qu'elle ne régit que tels actes ou tels faits ». Avec l'article 1138 C. civ. nous sommes en présence d'un principe de notre droit qui « est général en ce qu'il comporte une série indéfinie d'applications » (200).

« Les principes juridiques, a-t-on dit, sont, dans une législation codifiée, l'apanage du législateur » (201).

Il convient d'ajouter qu'en formulant un principe, le législateur se contente parfois de consacrer une solution imaginée

---

(198) N° 26.

(199) La clause de dessaisine-saisine n'était pas la seule clause de transfert; l'emploi de la clause de constitut et précaire, déjà connue à Rome, était également fréquent; cf. Floren, *op. cit.*, p. 48.

(200) J. Boulanger, *Principes généraux du droit et droit positif. Le droit privé français au milieu du* XX^e^ *siècle, Etudes offertes* à G. Ripert, t. I, p. 51 et suiv.

(201) J. Boulanger, *idem.*

par la pratique extra-judiciaire. Et lorsque, préoccupé de faire œuvre concrète, il édicte des règles juridiques qui ont directement et immédiatement prise sur le réel, ces règles sont, en de nombreuses occasions, l'énoncé de solutions données par la formule notariale en vue de protéger certains intérêts.

*Section deuxième.*

## LA CONSÉCRATION LÉGALE DE LA SOLUTION DONNÉE PAR LA FORMULE NOTARIALE POUR ASSURRER LA PROTECTION DE CERTAINS INTÉRÊTS

**132.** L'examen de la formule de la vente d'immeuble a révélé que la solution donnée par la formule notariale à un problème de protection des parties contractantes peut être par la suite transformée en règle de droit par le législateur. Ainsi en est-il, nous l'avons noté (202), des clauses de transport d'indemnité d'assurance et de continuation du contrat d'assurance dont les solutions ont été reprises dans les lois de 1889 (art. 2) et de 1930 (art. 37 et 19).

La consécration légale des solutions données par ces clauses traduit la tendance du législateur, depuis 1804, à s'approprier, à l'instar du législateur napoléonien (203), le contenu de la formule notariale.

Dans un système juridique qui repose sur la prééminence de la loi, l'évolution du milieu social amène à rechercher, par voie contractuelle, un certain résultat; l'adoption généralisée de la clause fait juger souhaitable que la clause devienne règle légale. Le législateur est ainsi conduit, en de nombreuses occasions, à accorder à titre légal ce qu'auparavant la formule notariale permettait d'obtenir.

**133.** Parmi les formules qui ont inspiré le législateur moderne, celles façonnées par les notaires pour protéger les

(202) N° 124.

(203) Plusieurs dispositions du Code civil, notamment en matière de louage de choses (articles 1804 et suivants), s'inspirent des solutions de la formule notariale.

intérêts du conjoint survivant méritent de retenir plus spécialement l'attention (204).

Le Code civil, recueillant fidèlement sur ce point l'héritage de la Révolution, s'est contenté, on le sait, d'appeler le conjoint survivant à la succession du prémourant à défaut de tout collatéral.

Devant la situation très défavorable ainsi faite à l'époux survivant par le législateur de 1804, les notaires, dès les premières années du siècle dernier, firent stipuler par les futurs époux des donations réciproques d'usufruit au profit du survivant. Ce procédé avait alors l'avantage de concilier le mieux les divers intérêts des personnes en présence : le conjoint, qui a besoin de conserver les revenus dont il bénéficiait en commun avec le défunt; les héritiers du défunt qu'il importe de ne pas dépouiller au profit d'une autre famille. Avec ce système, la totalité de la succession revenait aux héritiers au jour du décès du survivant.

La formule communément suivie était la suivante :

« Les futurs époux font donation entre vifs pure et simple, au survivant d'eux, ce qu'ils acceptent respectivement pour le survivant, de l'usufruit de tous les biens meubles et immeubles qui se trouveront appartenir au premier mourant d'eux au jour de son décès, et qui composeront sa succession... pour par le survivant, en jouir pendant sa vie à compter du jour du décès du premier mourant... Dans le cas d'existence d'enfants du mariage, ou de descendants d'eux, à l'époque du décès du premier mourant, cette donation sera réduite à moitié toujours en usufruit (art. 1094 al. 2 C. civil) » (205).

Cette attribution conventionnelle d'un usufruit au conjoint survivant fut d'un usage si généralisé, ainsi qu'en témoignent les contrats de mariage du XIX^e^ siècle, qu'en 1891 le législateur, y discernant un besoin social réel, a accordé à titre légal au survivant un usufruit sur la succession du prémourant (art. 767,

---

(204) Les formulaires notariaux offrent un choix abondant de clauses transformées en règles de droit par le législateur moderne. Nous pouvons citer, notamment, la clause de remploi insérée depuis longtemps dans les contrats de mariage des époux adoptant *le régime dotal* (cf. Kayser, précité, n° 16 et suiv.). Cette stipulation était tellement usuelle que la loi du 22 septembre 1942 a permis le remploi même quand il n'avait pas été prévu par le contrat de mariage (art. 1556, al. 2 nouv. Code civil).

De même, c'est en s'inspirant de la formule notariale du Règlement de Copropriété (Julliot, *Traité - Formulaire de la division des maisons par étages et par appartements*, 1921, Formule 1) que le législateur de 1938 fixe l'assiette des droits des copropriétaires (art. 5 de la loi du 28 juin 1938).

(205) *Dictionnaire du notariat*, 1824, V° « Contrat de mariage », par. 8, « Formules », p. 276.

alinéa 3, Code civil). « Le meilleur moyen de conserver une législation, a-t-on pu dire alors, consiste à corriger successivement les défectuosités graves que la pratique y a fait apercevoir, comme dans un édifice on substitue des pièces neuves à celles que le temps a usées ou dont il a démontré la complète insuffisance » (206).

La loi du 9 mars 1891 n'a d'ailleurs pas fait disparaître l'attribution conventionnelle d'un usufruit au conjoint survivant. C'est que, dans l'hypothèse où le défunt laisse des enfants légitimes ou descendants issus du mariage, la part en usufruit attribuée par cette loi est plus faible que celle permise par l'article 1094, alinéa 2 du Code civil. Cette dernière quotité était elle-même de plus en plus en retrait sur nos mœurs qui tendent à une protection accrue de la situation du conjoint survivant, étroitement liée au resserrement de la famille actuelle. « Il est devenu conforme aux mœurs que les enfants ne prétendent pas au partage du patrimoine au décès du père ou de la mère et laissent celui de leurs parents qui survit jouir en paix jusqu'à son décès » (207) des biens du prémourant.

Aussi les formules de donations entre époux pendant le mariage s'efforçaient-elles, depuis de nombreuses années (208), de parvenir à ce résultat en prévoyant, pour le cas d'existence d'enfants nés du mariage ou de descendants d'eux, que le survivant conserverait l'usufruit de l'universalité des biens meubles et immeubles qui appartiendraient au donateur au jour de son décès et composant sa succession (209). Au jour du décès du prémourant, les notaires faisaient intervenir les enfants nés du mariage ou descendants d'eux pour « consentir à l'exécution » de cette donation excédant la quotité disponible de l'article 1094, alinéa 2 du Code civil. Les réservataires déclaraient « renoncer

---

(206) Delsol, Rapport sommaire fait au nom de la 12e Commission d'initiative parlementaire par Delsol sur sa proposition de loi ayant pour objet de modifier les droits de l'époux survivant sur la succession de son conjoint prédécédé, p. 8.

(207) De la Marnierre, *Rapport présenté au IIIe Congrès de l'Union Internationale du Notariat latin; La pratique notariale et la formation du droit positif français.*

(208) Cf. notamment : Defrénois, *Formulaire*, édition de 1875, 2e Vol. Formule 440.

(209) Et pour que les enfants soient davantage portés à respecter les intentions du donateur, il était stipulé qu'au cas de réduction de leur part la donation serait réduite à la plus forte quotité disponible entre époux soit en toute propriété soit en usufruit au choix du donataire. Ainsi si les enfants faisaient réduire la libéralité en usufruit ils s'exposaient au risque de perdre la nue-propriété d'un quart des biens.

expressément à en demander la réduction, consentant que cette libéralité soit exécutée dans son intégralité » (210).

La loi du 13 juillet 1963 portant augmentation de la quotité disponible entre époux a repris cette solution. Le nouvel article 1094, alinéa 2, C. civ. décide que : « pour le cas où l'époux laisserait des enfants, il pourra disposer, en faveur de l'autre époux, soit... soit encore de la totalité de ses biens en usufruit seulement » (211).

A travers ces exemples, on discerne la volonté de la pratique notariale de réparer, en accord avec le changement des conceptions et des mœurs, les insuffisances de la loi. Ces exemples ont également l'intérêt de montrer que la règle légale qui énonce une solution donnée antérieurement par la formule n'est pas forcément une disposition supplétive de volonté. On pourrait être tenté de le croire (212).

En réalité, il y a lieu d'exclure l'idée d'une nécessaire relation entre la consécration légale de la solution donnée par la formule notariale et le caractère supplétif de volonté de la règle légale. De même qu'il existe de nombreuses dispositions de loi supplétives de volonté qui ne reproduisent pas la solution donnée antérieurement par la formule notariale (213), de même il existe certaines dispositions de loi impératives qui sont l'énoncé de la solution donnée antérieurement par la formule notariale.

La distinction, traditionnellement faite, entre les dispositions légales interprétatives ou supplétives de volonté et les dispositions légales impératives retient plus l'attention lorsqu'une clause notariale se trouve consolidée sous forme d'un texte légal.

---

(210) *Sur le consentement à exécution,* cf. Lefeuvre, thèse, Paris 1961.

(211) Cf. Savatier, *Commentaire de la loi du 13 juillet 1963 augmentant la quotité disponible entre époux,* J.C.P. 1963, I, 1792, n° 4, *in fine.*

(212) Cette tentation peut naître à la lecture du n° 11 de l'ouvrage précité du doyen Roubier.

(213) L'examen de la formule de la vente d'immeuble suffit pour s'en convaincre.

CHAPITRE DEUXIÈME

# CONSOLIDATION, SOUS FORME D'UN TEXTE LÉGAL, D'UNE CLAUSE NOTARIALE

**134.** Il arrive que le législateur s'occupe spécialement de certaines stipulations, surtout de celles couramment utilisées par les contractants. C'est dire que dans ces cas le texte légal n'est presque toujours que la reproduction pure et simple d'une clause qui figure dans la formule notariale.

On remarque qu'il s'agit généralement de clauses qui n'ont pas rencontré dans le milieu juridique d'opposition, notamment de la part des tribunaux (Section première). Mais il arrive que le législateur, à la lumière de l'expérience, consolide telle ou telle clause condamnée par la jurisprudence (Section deuxième).

## *Section première.*

## CONSOLIDATION LÉGALE DE LA CLAUSE NOTARIALE REÇUE DANS LE MILIEU JURIDIQUE

**135.** Le législateur, après avoir formulé une règle non impérative, se borne, la plupart du temps, à laisser agir la liberté contractuelle à l'intérieur des limites fixées par l'article 6 du Code civil.

En certaines occasions, toutefois, il prend soin de reproduire des clauses notariales qu'il propose comme modèles aux contractants qui voudraient déroger à la règle générale (I). Cette consolidation, sous forme d'un texte légal, de la clause notariale ne se rencontre pas seulement dans les cas où le législateur laisse une place à la volonté individuelle. Lorsqu'il commande, le légis-

lateur peut tout aussi bien reproduire une clause notariale; en ce cas, la clause est imposée aux contractants (II).

## I. — La clause notariale, modèle proposé par le législateur aux contractants.

**136.** Rien de plus révélateur, à cet égard, que certaines dispositions du Code civil relatives au droit des gens mariés.

Après avoir édicté les règles de la communauté légale, les rédacteurs du Code Napoléon, sous la rubrique « De la communauté conventionnelle et des conventions qui peuvent modifier ou même exclure la communauté légale » (Livre III, titre I^er^, chapitre II, deuxième partie), ont « cru nécessaire d'exposer comme des exemples utiles les principales modifications que l'usage a introduites dans la communauté » (214). Les articles 1497 à 1540 reproduisent fidèlement des clauses insérées pour la plupart dans les formules notariales des siècles antérieurs et recueillies généralement à travers les traités de Pothier.

Ainsi les articles 1500 à 1510 consolident-ils, en les réglementant, les clauses notariales de « stipulation de propres » et « d'ameublissement ».

La clause dite de « stipulation de propres ou d'exclusion de la communauté » ou encore de réalisation, dont on fait remonter l'origine au XV^e^ siècle (215), était habituellement reproduite dans les contrats de mariage de l'ancien Droit.

« C'est le stile ordinaire des notaires de stipuler que : les deniers ou choses mobiliaires ou partie d'iceux que la femme apporte en mariage, ou qui lui sont donnés par ses père et mère, lui sortiront nature de propre à elle et aux siens de son estoc, côté et ligne » (216).

Pouvant convenir aussi bien à l'intérêt du futur époux qu'à celui de la future épouse (217) cette clause, en fait, était souvent usitée dans l'intérêt de la femme. Contrairement à ce qu'on pourrait être tenté de croire par suite d'une moindre importance que de nos jours des meubles dans la composition des fortunes

---

(214) Extrait du *Rapport fait par M. Duveyrier*, Communication officielle au Tribunat; Assemblée générale du 19 pluviôse an XII.

(215) Ollier, *De la liberté pour les futurs époux de fixer leur régime matrimonial dans l'ancien droit coutumier*, thèse, Paris 1902, p. 41.

(216) Ferrière, La science parfaite des notaires, édition de 1699, titre III, chapitre VII, p. 99 et suiv.

(217) Lefebvre Ch., *Le droit des gens mariés*, Cours de Doctorat, 1908, p. 413 et suiv.

pendant tout l'ancien régime, les dots des futures épouses consistaient assez fréquemment en deniers (218). « Comme il arrive assez souvent que les filles qui se marient n'apportent en dot que des meubles ou de l'argent comptant, et par ce moyen elles ou leurs enfants ou autres héritiers pourraient souffrir la perte de tous ses biens, il est à propos de faire des stipulations qui fassent changer à ces meubles leur nature et leur fasse prendre celle des immeubles » (219).

L'exclusion du mobilier présent et futur était parfois stipulée par chacun des deux époux à son profit. En ce cas, si le contrat de mariage contenait également la clause de séparation de dettes présentes et futures, on obtenait ce que nous appelons une *communauté réduite aux acquêts*. Indiquée dans l'article 1497 comme la première modification conventionnelle de la communauté légale, la communauté réduite aux acquêts a été réglementée par les articles 1498 et 1499 (220).

Alors que pour la future épouse, dotée par ses parents en meubles, il y avait lieu souvent à la clause de stipulation de propres, la clause « d'ameublissement » fut, à partir du XVII^e^ siècle, usitée surtout « lorsqu'il s'agissait de femmes qui se mariaient *de suo*, leurs parents étant décédés » (221) et qui avaient recueilli de ce fait des immeubles. Ricard note que dans l'usage de son temps, « il se pratique que les filles ameublissent, par leurs contrats de mariage, le tiers de leurs propres, si ce n'est qu'elles aient des meubles jusqu'à cette concurrence, sans que les maris

---

(218) Ollier, *op. cit.*, p. 9. D'après cet auteur, dès le XIII^e^ siècle, les dots des futures épouses consistaient assez souvent en deniers.

(219) Ferrière, *op. cit. idem.*

(220) Ces textes, comme la doctrine l'a souligné (cf. notamment : Kayser, *Evolution de la communauté réduite aux acquêts dans la pratique notariale,* dans *Le droit privé au milieu du* XX^e^ *siècle*) ont connu une fortune singulière au XIX^e^ siècle; la communauté réduite aux acquêts y est devenue le régime conventionnel le plus fréquent et reste, à l'heure actuelle le régime prépondérant (*Ceci a été écrit avant la loi du* 13 *juillet* 1965).

Il importe d'observer, toutefois, que ce succès n'est pas traditionnel. De l'analyse des contrats de mariage parisiens à la fin de l'ancien régime (Lelièvre, *op. cit.*, pp. 384-385), il ressort qu'à cette époque la communauté d'acquêts telle qu'elle sera réglée par le Code civil n'a alors que peu de succès. Il faut attendre la Révolution pour que se produise, en fait, une certaine évolution.

(221) Ollier, *op. cit.*, p. 60; Lefebvre, *op. cit.*, p. 413. A cette époque où la durée moyenne de la vie était courte, le cas était fréquent. Cf. à ce sujet : Sebag, *La méthode quantitative en droit civil et la réforme des régimes matrimoniaux,* Dalloz 1963, Chronique p. 209. L'auteur montre tout l'intérêt que peut présenter pour le civiliste le recours aux études démographiques.

fassent ameublissement de leur part, à cause de leur industrie qui se compense avec l'ameublissement de la femme » (222).

Destinée à réaliser au moins un certain fonds commun ou parfois satisfaire au mobilier plus important de l'autre époux (223), la clause d'ameublissement fut très employée durant les deux derniers siècles de l'ancien régime, ainsi qu'on peut en juger par les développements que Lebrun (224) et Pothier (225) lui ont consacrés.

Les formulaires d'alors révèlent qu'au point de vue de ses effets l'ameublissement se faisait soit en propriété soit en valeur (226).

Cette distinction a été reprise dans le Code civil (article 1506). Mais le législateur de 1804 l'a obscurcie en prévoyant le cas où l'ameublissement en valeur serait fait, non plus sur l'ensemble des biens, mais sur l'immeuble déterminé (article 1507 alinéa 3). Cette complication créée par le Code n'est d'ailleurs pas gênante pour la pratique actuelle qui n'use plus, pour ainsi dire, de cette clause surannée. Son utilité a disparu étant donné que la fortune que possèdent ou sont appelés à posséder les futurs époux n'est plus qu'en de rares occasions exclusivement immobilière; elle comprend très souvent plus de meubles que d'immeubles.

Au contraire, la clause *de reprise d'apport franc et quitte*, que reproduit l'article 1514 C. civ., est toujours en vigueur dans le notariat. Cette clause, déjà fort en usage au XVI^e^ siècle (227)

---

(222) « Traité des donations », première partie, chapitre IV, sect. III, n° 1130, cité par Lefebvre. On doit ajouter que les futurs époux, parfois, ameublissaient eux aussi.

(223) Lefebvre, *op. cit.*, p. 413 et suiv.

(224) *Traité de la Communauté entre mari et femme*, 1754, L. I, ch. V, dist. 2.

(225) *Traité de la Communauté*, n^os^ 303 à 315.

(226) Les clauses étaient les suivantes (Ferrière, *Formules de contrats de mariage*, édition de 1734, pp. 149 et 150).

*Ameublissement en propriété :* ... « elle a ameubli audit futur époux ladite maison sise et consistant... pour d'icelle maison et lieux y contenus jouir et disposer par ledit sieur époux et sortir nature de conquêt, comme si ladite maison avait été acquise pendant leur futur mariage ».

*Ameublissement en valeur :* ...« Desdits biens et effets de ladite damoiselle future épouse, en entrera en ladite communauté jusqu'à la somme de dix mille livres à prendre sur le mobiliaire, si tant il monte, sinon ce qui s'en manquera pour parfaire ladite somme de dix mille livres, se prendra sur les propres des biens immeubles de ladite damoiselle future épouse, laquelle en consent l'ameublissement par ces présentes, jusqu'à cette concurrence ».

(227) Prenat, De la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte, thèse, droit français, Paris, 1884.

est une des principales pièces de ce système de protection des droits de l'épouse que la doctrine, la jurisprudence et la pratique ont élaboré au long des siècles pour faire équilibre à l'autorité maritale. Imaginée par les notaires, la clause de reprise d'apport franc et quitte permet à la femme, en cas de renonciation à la communauté (227 *bis*), de sauvegarder, sans aucune contribution au passif, les apports faits par elle et qui sont tombés dans la masse commune.

D'apparence exorbitante, « elle peut être considérée, a-t-on dit, comme la dernière étape de cette marche qui avait pour but de conserver à la femme tous les avantages éventuels de la communauté en supprimant les risques de la mauvaise gestion du mari » (228).

Les rédacteurs du Code Napoléon n'ont pas eu d'autre intention que celle de calquer exactement d'après Pothier la clause façonnée par l'ancienne pratique notariale. On ne peut pas ne pas être frappé par la similitude de rédaction qui existe entre le début de l'article 1514 et la formule proposée dans le formulaire de Cl. de Ferrière, un siècle auparavant (229). Cet exemple prend toute sa valeur quand on sait que la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte ne doit absolument rien aux textes coutumiers. « Les Coutumes sont muettes à cet égard » (230).

La même observation (231) peut être présentée au sujet de la clause consacrée par l'article 1515 (232) par laquelle l'époux survivant a le droit de prélever, avant tout partage, certains objets de communauté ou une somme déterminée. Répondant au désir bien naturel soit de réserver à l'époux sur-

---

(227 *bis*) Avec la loi du 13 juillet 1965 qui supprime la faculté de renonciation à la communauté, cette clause n'aura plus sa raison d'être.

(228) Lefebvre, *op. cit.*, p. 420.

(229) Article 1514 : « La femme peut stipuler qu'en cas de renonciation à la communauté, elle reprendra tout ou partie de ce qu'elle y aura apporté, soit lors du mariage, soit depuis ».

*Formule* de Ferrière : « Et en cas de renonciation à ladite communauté, elle pourra reprendre franchement et quittement tout ce qu'elle aura apporté et lui sera avenu et échu par succession, donation ou autrement » (*Formule de contrat de mariage entre deux personnes majeures et usans de leurs droits*, édition de 1699, p. 125).

(230) Lelièvre, *op. cit*, p. 387.

(231) Lelièvre, *op. cit.*, p. 137, « Le préciput conventionnel ne doit absolument rien aux textes coutumiers; c'est une pure création de la pratique notariale ».

(232) En même temps qu'il reproduit la clause notariale, cet article rapporte d'ailleurs « parmi les subtilités des anciens auteurs pour restreindre l'application de cette clause celles conservées par Pothier » (Toullier, *Droit civil français*, 1828, t. 13, p. 472).

vivant certains objets chers ou précieux, soit de lui ménager un certain avantage de survie sur les biens communs, cette stipulation fut, durant les trois derniers siècles de l'ancien régime, d'un emploi d'autant plus fréquent que notre tradition de communauté légale était d'y comprendre tous les meubles, même d'usage personnel à chaque époux. En façonnant cette clause, les notaires ont pu s'inspirer d'ailleurs du droit de préciput légal reconnu dans nombre de Coutumes entre époux nobles.

Voici la formule qui était habituellement suivie : « Le survivant desdits futurs époux aura et prendra pour son préciput et hors part des biens de leur dite communauté; sçavoir ledit futur époux ses habits, linges, armes et chevaux; et ladite damoiselle future épouse ses habits, bagues, joyaux, linge... et autres meubles de ladite communauté, tels que ledit survivant voudra choisir selon la prisée de l'inventaire qui en sera faite et sans crue jusques à la somme de... ou ladite somme en deniers comptans au choix dudit survivant » (233).

Des clauses notariales relatives au partage de la communauté, la clause de préciput n'est pas la seule que le législateur de 1804 ait proposé aux futurs époux. Nous pouvons citer notamment la clause dite *de forfait* et la clause *d'attribution de la communauté entière à l'un des époux* consolidées dans les articles 1522 et 1525 du Code civil.

Il importe d'ailleurs d'observer que ces deux stipulations étaient déjà peu employées à la fin de l'ancien régime (234). D'usage fréquent au xv^e^ siècle et au xvi^e^ siècle le « forfait de communauté, a-t-on fait remarquer, « devint bien moins utile le jour où le législateur lui-même par l'Edit de 1560, protégea les enfants du premier mariage » (235). En effet, c'était surtout par crainte d'un convol de l'époux survivant et dans l'intérêt des enfants du premier lit que les notaires ne faisaient attribuer au conjoint survivant qu'une somme fixe pour tout droit dans la communauté. « L'utilité du forfait était manifeste à une époque où (dans les pays coutumiers) l'époux qui se remariait pouvait disposer au profit de son nouveau conjoint et au préjudice des enfants du premier lit dans la même mesure qu'au profit d'un tiers quelconque (236).

---

(233) Ferrière, édition de 1699, *Formules de contrat de mariage*, p. 122.

(234) A l'heure actuelle, la clause de forfait est à peu près inconnue dans la pratique et la clause d'attribution totale de la communauté est très rare. La loi du 13 juillet 1965 a d'ailleurs expressément abrogé l'art. 1522 C. civ.

(235) Ollier, *op. cit.*, p. 45.

(236) Ollier, *op. cit.*, p. 45.

Quant à la clause « d'attribution totale de la communauté », elle a toujours été considérée dans la pratique comme une clause « extraordinaire ». « Il arrive quelquefois, sur-tout entre marchands et gens d'affaires que le mari ne veut pas, s'il survit, être obligé de partager sa communauté avec les héritiers de sa femme, ni de la leur faire connaître. C'est pourquoi on stipule dans les contrats de mariage : « qu'il sera permis au futur, s'il survit la future épouse sans enfans lors vivans, nés de leur mariage, d'admettre au partage de la communauté les héritiers de ladite future ou de les en exclure » (237).

L'abondance des clauses notariales modificatives de la communauté ne doit pas étonner. C'est qu'en matière de régime communautaire, « tout était laissé depuis des siècles à l'empire de la coutume, menée à la fois par les praticiens et par les juges. Depuis le capitulaire de 821, il n'y avait point d'action législative formelle pour imposer la communauté. C'est la coutume qui l'avait consacrée et développée suivant le courant des mœurs, sans avoir à tenir compte de mesures impératives telles que la loi ou le sénatus-consulte de l'empire romain (238).

Depuis 1804, la plupart de ces clauses, on l'a vu, ont vieilli. La vie s'est même retirée de certaines d'entre elles qui ne sont plus employées dans la pratique actuelle; il suit de là que les textes du Code qui les reproduisent n'apparaissent plus que comme de simples curiosités.

Il n'en reste pas moins vrai que la consolidation de ces clauses par le Code civil demeure un exemple révélateur de l'hommage que peut rendre la loi aux usages issus des besoins des particuliers. Cet exemple n'est d'ailleurs pas le seul.

**137.** Ainsi, en matière de louage de choses, nous pouvons citer l'article 1717, alinéas 2 et 3.

Après avoir décidé, dans l'alinéa 1, que « le preneur a le droit de sous-louer et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite », le législateur de 1804 ajoute que cette faculté « peut être interdite pour le tout ou partie » et que « cette clause est toujours de rigueur ». Ce fai-

---

(237) Guyot, *Répertoire...*, édition de 1784, V° « Contrat de mariage », p. 622, 1re colonne.

(238) Lefebvre, *op. cit.*, p. 425.

Certaines raisons pratiques pouvaient parfois conduire les futurs époux à désirer exclure la communauté. Suivant en cela nos anciens auteurs, le législateur de 1804 n'a considéré que comme des variantes de la communauté l'exclusion de communauté et la séparation de biens au sujet de laquelle la pratique notariale de l'ancien droit a fait œuvre créatrice sur certains point. Ces points n'ont pas été repris par le Code civil (cf. Lelièvre, *op. cit.*, p. 271 et suiv.).

sant, il a proposé aux bailleurs une clause figurant depuis longtemps dans la formule notariale du « bail à loyer d'une maison » (239) et redonné en même temps à cette clause sa pleine valeur (240).

L'exemple du contrat de louage présente un autre intérêt. Il révèle que le législateur, lorsqu'il impose sa volonté avec une rigueur particulière, peut aussi consolider une clause notariale. La clause est alors un modèle imposé aux contractants.

### II. — La clause notariale, modèle imposé par le législateur aux contractants.

**138.** Alors que le Code civil contient les règles générales applicables à tout louage de choses, une législation nouvelle, on le sait, établit les règles spéciales à certaines catégories de baux. L'étendue d'application de ces règles est d'ailleurs aussi large que possible. Quel que soit leur objet, les lois nouvelles sur les baux ont ce trait fondamental : d'être d'ordre public (241). Cette constatation est d'une assez pitoyable banalité.

Il est peut-être moins banal de remarquer que certaines dispositions de ces « statuts » ne sont que d'anciennes clauses notariales consolidées. C'est le cas des clauses, figurant depuis de nombreuses années dans les formules de bail de maison et de fonds de commerce, qui prévoient « qu'à défaut de payement à son échéance d'un seul terme de loyer, *le bail sera résilié de plein droit un mois après un simple commandement de payer resté infructueux* » (242).

En décidant, dans l'article 80 de la loi du 1er septembre 1948 sur les baux de locaux d'habitation ou à usage professionnel et l'article 25 du décret du 30 septembre 1953 sur les baux commerciaux (243), que « *toute clause insérée dans le bail prévoyant*

---

(239) Ferrière, *op. cit.*, édition de 1699, *Formule de bail à loyer d'une maison*, p. 287, « Ne pourra ledit preneur céder ni transporter son droit du présent bail à autre personne ».

(240) En effet « la jurisprudence du Châtelet d'Orléans et celle du Châtelet de Paris avaient admis pour les baux de maison que nonobstant la clause d'interdiction de sous-louer le locataire pouvait sous-louer quand il était obligé de quitter la maison louée pour aller demeurer ailleurs » (Pothier, *Traité du contrat de louage*, n° 283).

C'est pour enlever ce droit aux Tribunaux que les mots « cette clause est toujours de rigueur » ont été insérés dans l'article 1717 du Code civil.

(241) Sous des réserves qu'il serait surabondant de préciser ici.

(242) *Formulaire Defrénois, 1896, Formules 1454 et 1455.*

(243) C'est le lieu d'observer que la formule notariale n'a pas sur le droit commercial la même influence que sur le droit civil. Nombre de clauses issues de la pratique et que reproduisent les formulaires notariaux

*la résiliation de plein droit* à défaut de payement du loyer, aux échéances convenues *ne produit effet qu'un mois après un commandement de payer demeuré infructueux* », le législateur ne fait que s'approprier la formule notariale.

Le caractère impératif de ces dispositions légales confère à la consolidation légale de la clause notariale un effet remarquable. Le législateur ne se contente pas de proposer comme modèle la clause; il entend l'imposer et frappe de nullité toute stipulation contraire. L'article 80 de la loi du 1er septembre 1948 dispose : « ... nonobstant toute stipulation contraire » et l'article 34 du décret du 30 septembre 1953 décide : « Sont nuls et de nul effet, quelle qu'en soit la forme, les clauses, stipulations et arrangements qui auraient pour effet de faire échec... aux dispositions des articles 24 à 28 ».

Ce n'est pas le moins curieux des effets qui découlent de la substitution de la contrainte légale à la liberté contractuelle.

**139.** En dehors de ces lois « exceptionnelles », le législateur contemporain peut également consolider une clause notariale qui se révèle inconciliable avec une règle légale impérative et se trouve ainsi frappée d'annulation.

*Section deuxième*

## CONSOLIDATION LÉGALE DE LA CLAUSE NOTARIALE CONDAMNÉE PAR LA JURISPRUDENCE

**140.** L'exemple typique nous est fourni par les clauses notariales dites de *réversibilité d'usufruit* et de *rente viagère entre époux.*

1° La clause de *réversibilité d'usufruit* permet notamment à deux époux faisant un partage conjonctif avec réserve d'usufruit de donner satisfaction au légitime désir qu'ils ont souvent

---

n'ont pas été façonnées par le notariat. D'un autre côté, si les notaires en matière de contrats civils et notamment de contrats de mariage et de contrats de vente sont les seuls spécialistes, il n'en est pas de même en matière commerciale. Il n'empêche que le notariat a un rôle pratique important en droit commercial, spécialement dans la constitution des sociétés (cf. Desmazières, *L'évolution du rôle du notaire dans la constitution des sociétés*, thèse, Paris, 1948).

de conserver au survivant d'eux la totalité de l'usufruit des biens donnés.

Apparue dans la formule notariale du partage d'ascendant peu de temps après la rédaction du Code civil (244), cette stipulation fut d'un emploi fréquent au siècle dernier jusqu'au jour où la jurisprudence y a vu une donation mutuelle entre époux. Elle a alors annulé la clause comme étant en contradiction avec la disposition impérative de l'article 1097 du Code civil qui prohibe toute donation mutuelle entre époux faite dans un seul et même acte (245).

En dépit de cette jurisprudence fermement établie, le législateur contemporain a discerné dans l'utilité de la clause un motif suffisant d'intervention pour apporter une exception à la règle légale. La loi du 7 février 1938, modifiant l'article 1097, a décidé que l'interdiction de faire une donation mutuelle entre époux par un seul et même acte « *sera inapplicable aux partages d'ascendants dans lesquels les donateurs stipulent à leur profit et au profit du survivant d'eux soit un usufruit...* ».

Stipulée par les époux dans le partage conjonctif, la *réversibilité d'usufruit* l'est aussi dans la vente d'un bien commun avec réserve d'usufruit. Là encore, la jurisprudence y a vu une donation mutuelle entre époux et a annulé la clause en vertu de l'article 1097 C. Civ. (246).

2° En revanche, jusqu'à ces dernières années, la clause de *réversibilité de rente viagère* échappait à la condamnation des Tribunaux. Une jurisprudence traditionnelle décidait, en effet, qu'en cas d'aliénation par deux époux d'un bien dépendant de leur communauté moyennant une rente viagère stipulée réversible, lors du décès du prémourant des vendeurs, sur la tête du survivant, la clause de réversibilité ne s'analysait pas en une libéralité entre époux mais revêtait un caractère onéreux, obligeant seulement l'époux bénéficiaire de la réversion à récompenser la communauté (247).

Mais, rompant avec sa jurisprudence antérieure, la Cour

---

(244) *Dictionnaire du Notariat*, 1824, V° « Partage d'ascendant », p. 422.

(245) Cf. notamment : l'arrêt de principe de la Cour de cassation du 19 janvier 1881 qui condamne la clause (D. 1881-I-181).

(246) Cf. notamment : Cass. civ. 28 octobre 1952, *Rép. prat. Not.* 1953, art. 27140.

(247) Cass. req. 29 avril 1851, D. 1852-I-25; Cass. civ. 15 mai 1866, D. 1866-I-201; Cass. req. 16 décembre 1867, D. 1868-I-270; Cass. civ. 20 mai et 30 décembre 1873, D. 1874-I-72 et 363; Cass. civ. 4 décembre 1894, D. 1895-I-353; Cass. civ. 26 octobre 1910, *Rép. prat. Not.* 1911, art. 17104.

de cassation décida, dans un arrêt du 18 juin 1958 (248), que la clause de réversibilité de rente viagère tombait sous le coup de la prohibition prévue à l'article 1097 C. Civ. Et, malgré les critiques de la doctrine et la résistance de la juridiction de renvoi (249), elle devait maintenir sa nouvelle jurisprudence (250).

Dès lors, la sécurité des transactions intervenues avant le revirement de 1958 se trouvait menacée chaque fois que les actes les constatant comportaient la clause réservant au profit du survivant des époux vendeurs la totalité de la rente viagère stipulée comme prix de vente d'un immeuble commun. « De mémoire de notaire, a-t-on pu écrire (251), jamais un revirement jurisprudentiel n'avait eu de conséquences aussi néfastes ».

Aussi, pour assurer aux clauses de réversibilité un fonctionnement normal à l'abri de toute critique, les auteurs de la loi du 6 novembre 1963 n'ont-ils pas hésité à abroger purement et simplement l'article 1097 du Code civil (252).

Il importe d'observer que l'utilité des clauses de réversibilité d'usufruit et de rente viagère entre époux n'est pas seulement à l'origine de l'intervention du législateur. C'est elle qui explique aussi la résistance dressée par la formule notariale devant la condamnation jurisprudentielle. Nous touchons ici au problème des rapports de la formule notariale avec le mouvement jurisprudentiel...

---

(248) *Rép. prat. Not.*, 1958, art. 27729, note J. Defrénois, J.C.P., éd. N. 1958-II-10797 *bis*, note critique Voirin et J.C.P. 1959-I-1467, Voirin, *Les revirements de jurisprudence et leurs conséquences.*

(249) Rennes, aud. solen. 28 avril 1959, J.C.P. 1959-I-11227, note Voirin, D. 1960, 124, note Houin, et 595, observations de la Marnierre.

(250) Cass. civ. 9 mai 1962, *Rép. prat. Not.* 1962, art. 28252, J.C.P. 1962, II, 12825, note Voirin.

(251) Morin, *Rép. prat. Not.* 1963, art. 28457, 2.

(252) Cf. Voirin, *Donations mutuelles entre époux et clauses de réversibilité* (loi du 6 novembre 1963), J.C.P. 1963-I-1809.

Il n'est pas sans intérêt de noter que l'initiative de l'abrogation de l'article 1097 C. civ. est due à un notaire parlementaire et que c'est un autre notaire qui a rapporté la loi devant le Sénat.

TITRE DEUXIEME

# LA FORMULE NOTARIALE DANS SES RAPPORTS AVEC L'ÉVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE

**141.** Dans un système juridique qui repose sur la précellence des règles coutumières, la formule notariale n'est pas sans jouer un rôle dans l'évolution de la jurisprudence. C'est ainsi, nous l'avons vu (253), qu'en admettant dans le droit français le privilège du vendeur d'immeuble sans qu'il soit besoin d'une stipulation expresse, la jurisprudence de l'ancien Droit s'est contenté de transformer en règle de droit la solution donnée antérieurement par la formule notariale.

En revanche, dans notre système légaliste que la Révolution a imposé, il y a lieu d'observer qu'en principe la transformation en règles juridiques de solutions données par la formule notariale est l'apanage du législateur. Il peut arriver cependant à nos juges, lorsqu'ils font appel aux usages, de consacrer le contenu d'une clause notariale; l'emploi de la clause est si généralisé que le juge est amené à la suppléer dans les contrats où elle n'est pas expressément stipulée. Ce faisant, le juge considère que la clause « fait corps » avec le contrat dont elle vient enrichir le contenu (254). Mais ce n'est qu'exceptionnellement que le juge peut ainsi poser une règle en s'appuyant sur la formule notariale.

**142.** De nos jours, la première des constatations qui s'impose lorsqu'est envisagé le problème des rapports entre la formule notariale et la jurisprudence, c'est qu'on se trouve en présence de rapports de subordination pure et simple. Les solutions jurisprudentielles ont, depuis plus d'un siècle, souvent pénétré dans les formulaires en les modifiant sans qu'en revanche la formule paraisse avoir une quelconque influence sur l'évolution de la jurisprudence.

Il ne faut pas cependant se laisser leurrer par cette première constatation. La vérité est beaucoup trop complexe pour se laisser enfermer dans une constatation aussi élémentaire.

Dans une organisation judiciaire qui, comme la nôtre, repose sur le principe de la hiérarchie, cette subordination, en réalité, existe surtout à l'égard de la juridiction la plus élevée; elle puise sa force dans la grande autorité que les praticiens

---

(253) N° 126.

(254) Le contrat de vente de fonds de commerce nous en offre un exemple. Dans la formule notariale de la vente de fonds de commerce, figure depuis le début du XIX^e^ siècle une clause aux termes de laquelle « l'acquéreur pourra prendre le titre de successeur du vendeur ». L'emploi de cette clause étant devenu très général, la jurisprudence du siècle dernier a été amenée à décider que, dans le silence du contrat, la cession emportait le droit pour l'acquéreur de se dire le successeur du vendeur (cf. notamment : Cass. 14 janvier 1845, D. 1845-I-115).

reconnaissent aux arrêts de la Cour de cassation. Sans doute, l'arrêt de la Cour n'est en soi qu'une manifestation d'opinion et, sauf au cas d'un arrêt rendu toutes chambres réunies, il ne s'impose même pas à la juridiction de renvoi. Cependant, de même que les Cours d'appel se hâtent de « composer » leurs décisions sur celles de la Cour de cassation, les praticiens se soumettent au juge suprême. Ainsi, par simple voie de contrainte psychologique, la solution de la Cour de cassation s'impose dans le milieu notarial.

Mais il convient d'ajouter aussitôt que les décisions du juge suprême n'entraînent pas à coup sûr une soumission pure et simple du notariat. Elles sont, au contraire, susceptibles de rencontrer dans la formule notariale une réaction, voire une opposition qui dénotent, à des degrés différents, la résistance de la formule à certaines solutions jurisprudentielles même fermement établies. Cette résistance, qui apparaît comme une limitation au pouvoir de la jurisprudence civile, peut se produire non seulement lorsque la Cour de cassation contrôle l'application de la loi mais encore lorsqu'elle intervient dans l'interprétation des contrats.

C'est qu'en effet, dans notre système d'interprétation judiciaire des contrats qui repose sur le pouvoir souverain des juges du fait, la Cour de cassation a été amenée à discerner dans la formule notariale un motif d'intervention pour imposer sa propre interprétation. On peut parler, à cet égard, d'une influence indirecte de la formule sur l'évolution de la jurisprudence. Si limitée soit-elle, elle mérite d'être soulignée (Chapitre premier) avant d'essayer de préciser comme se manifeste la résistance de la formule à certaines solutions jurisprudentielles (Chapitre deuxième).

CHAPITRE PREMIER

# INFLUENCE INDIRECTE DE LA FORMULE NOTARIALE SUR L'ÉVOLUTION DU ROLE DE LA COUR DE CASSATION DANS L'INTERPRÉTATION DES CONTRATS

**143.** Depuis l'arrêt solennel Lubert c/ Wancaneghen du 8 février 1808, la Cour de cassation a constamment affirmé le principe que l'interprétation des contrats, qui est une question de fait, ressortit au pouvoir souverain des juges du fond. Elle se refuse donc à intervenir dans l'interprétation de la volonté contractuelle, mais chacun sait que la Cour de cassation ressaisit, par moment, son pouvoir de contrôle sur les juges du fond afin de les empêcher de refaire le contrat en équité, sous couleur de l'interpréter. Le critère de son intervention est le caractère clair et précis de certaines clauses : l'interprétation ne se conçoit que pour des clauses obscures et ambiguës; si une clause est claire et précise, il n'y a plus à l'interpréter, mais seulement à l'exécuter, et c'est là une question de droit. D'une longue série d'arrêts, il résulte qu'une décision judiciaire peut être cassée quand elle dénature le sens d'une clause claire et précise, ce qui en modifie ou détruit les effets.

Il importe d'observer toutefois que même lorsque des clauses ne sont pas claires et précises, la Cour de cassation n'a pas pu demeurer à l'intérieur des limites que lui assigne la distinction du fait et du droit. Pour la solution de cette question de fait qu'est l'interprétation d'un contrat elle a dû empiéter sur les prérogatives des juges du fond lorsqu'il lui a fallu assurer une indispensable unité.

Il en a été ainsi pour *les contrats dits d'adhésion*, contrats d'assurance par exemple ou emprunt obligataire; les mêmes clauses du fait de leur reproduction imprimée se retrouvent sur un très grand nombre d'exemplaires et plusieurs juridic-

tions du fond peuvent avoir à se prononcer en même temps sur le même problème d'interprétation. Ayant eu à connaître d'arrêts qui donnaient des interprétations différentes, la Cour de cassation a alors pris parti et a imposé sa propre interprétation. On pouvait craindre, en effet, que « la diversité des solutions ne fût davantage sentie comme une incohérence, voire une insupportable inégalité entre citoyens » (255).

Une évolution s'est ainsi produite dans le rôle de la Cour de cassation. Elle ne se borne plus à censurer une dénaturation mais s'efforce d'imposer parfois une interprétation unificatrice. La constatation de cette évolution est devenue commune. Il est moins commun de dire que cette évolution, avant de s'affirmer à l'occasion des contrats d'adhésion, s'est dessinée à propos de la formule notariale.

**144.** *A priori,* on pourrait en douter. L'analyse de la formule de la vente d'immeuble nous a, en effet, révélé que la Cour de cassation laisse aux juges du fond le soin d'apprécier souverainement la portée qu'il y a lieu de reconnaître dans chaque cas à la clause relative aux servitudes. En dehors de cette hypothèse, la Cour de cassation s'est refusée à intervenir en particulier dans deux arrêts du 28 janvier 1907 (256). Ayant eu à statuer sur deux décisions qui donnaient des interprétations différentes de la clause de remploi des meubles dotaux (257), le juge suprême n'a pas pris parti et s'est borné à invoquer le pouvoir souverain des juges du fond. Aussi, a-t-on pu dire que « pour la clause de style, même classique dans les formulaires notariaux, la Cour de cassation n'est pas intervenue » (258).

Il ne paraît pas possible d'être aussi affirmatif. La clause figurant dans un formulaire notarial est d'un emploi si généra-

---

(255) Carbonnier, Droit civil, *op. cit.*, t. II, n° 151, *in fine*, p. 499.

(256) Civ. 28 janvier 1907, D. 1910, I, 97.

(257) Cour de Paris, 30 décembre 1903 et Cour de Toulouse, 8 février 1904, S. 1904, II, 313.

(258) Marty, *Rapport présenté aux travaux de l'Association H. Capitant,* 1949, sur : Le rôle du juge dans l'interprétation des contrats, p. 98.

Dans ce rapport M. Marty cite, à ce sujet, un arrêt du 18 novembre 1930 (G.P. 1930, II, 940). Il s'agissait, en l'espèce, d'une clause insérée dans un contrat de vente de péniche grevée d'hypothèque et obligeant l'acquéreur à reprendre l'inscription. En réalité, cette clause n'est pas spécifiquement notariale en ce sens qu'elle n'a pas été façonnée par les notaires. Les formulaires notariaux ne semblent pas l'indiquer (cf. notamment, l'absence de cette clause dans la formule-type de « vente de bateau de navigation intérieure », Juris-Classeur Notarial, *Formules commentées,* édition de 1931, tome IV, V° « Bateaux », p. 2 et suiv.).

lisé que la Cour de cassation, le cas échéant, peut y discerner un motif d'intervention.

Ainsi en a-t-il été pour la clause dite *d'imputation subsidiaire de la dot*. La Cour de cassation a été amenée à en définir le sens bien avant d'intervenir à l'occasion des contrats d'adhésion.

Les règles légales relatives à la répartition de la dot entre les père et mère sont très souvent écartées en pratique par cette clause dont les origines paraissent remonter jusqu'au XVI[e] siècle (259) et qui est indiquée par Pothier (260). Il est stipulé que la dot est « constituée en avancement d'hoirie pour le tout sur la succession du prémourant » ou encore qu'elle sera « imputable sur la succession du prémourant des constituants » (261). Telle a été du moins la clause sous sa forme primitive. Mais son application a entraîné, dans certains cas, des conséquences fâcheuses; la protection des intérêts du survivant, qui est à l'origine de la clause, a eu souvent pour contrepartie le sacrifice des intérêts de l'enfant doté (262).

Aussi les notaires, en vue de concilier ces intérêts opposés, ont-ils remanié et complété la rédaction originaire. Ils ont imaginé une clause dite « *de subsidiarité* ».

Depuis les premières années du siècle dernier, les formulaires portent que la dot « est imputable sur la succession du prémourant et subsidiairement sur celle du survivant (263). Dans la conception notariale, la clause de subsidiarité, qui ne prend effet que si l'enfant doté risque de perdre tout ou partie de sa dot (264) permet d'assurer le maintien intégral des droits de l'enfant doté parce qu'elle limite automatiquement la part que le prémourant a prise dans la constitution de la dot. Elle « restreint cette part jusqu'au point où l'enfant doté n'aura

---

(259) Cf. Esmein, note sous Paris, 20 mars 1907 (S. 1908, II, 3).

(260) « Traité de la Communauté », t. II, n° 650 : « si néanmoins on avait ajouté au contrat de donation la clause que la dote serait imputée en entier sur la succession du prédécédé, en ce cas, le prédécédé serait censé avoir doté seul... »

(261) Ferrière, édition de 1699, « Formules des contrats de mariage » (p. 132). On n'a pas manqué de relever le caractère impropre de l'expression : « imputer une donation sur une succession ». « Prise au pied de la lettre, elle ne signifie rien; il ne peut s'agir que d'imputer une donation sur la part du donataire dans la succession » (Ripert-Boulanger, *op. cit.*, t. II, n° 222).

(262) Cf. sur cette question, Ripert-Boulanger, *op. cit.*, n° 213 et suiv.

(263) Cf. *Dictionnaire du Notariat*, édition de 1824, V° « Contrat de mariage », art. IV de la formule II.

(264) Soit par le rapport qu'il doit effectuer de la dot à la succession du prémourant soit par l'action en réduction qui peut, le cas échéant, être dirigée contre lui s'il refuse la succession.

plus à craindre soit les effets du rapport, soit les effets de la réduction et elle reporte, du même coup, sur le survivant, tout l'excédent de la charge de la dot ». En d'autres termes, « elle fait du survivant un donateur dans toute la mesure où cela est nécessaire pour garantir au donataire la conservation de sa dot » (265). Son rôle est de fixer, au décès du prémourant, la proportion dans laquelle le père et la mère ont respectivement constitué la dot.

Mais, tout au long du siècle dernier, les juges du fond, notamment les juges du fond parisiens, ne se mirent pas d'accord sur le sens à attribuer à la clause de subsidiarité. Les difficultés, en l'espèce, résultèrent essentiellement de la rédaction maladroite de la clause et d'un certain entêtement du notariat à ne pas éclairer celle-ci.

Alors que le tribunal de la Seine fait sienne la conception notariale (266) la Cour de Paris donne une interprétation toute différente de la clause; pour cette dernière juridiction, la clause de subsidiarité ne signifie nullement qu'au décès du prémourant la charge de la dot doive être répartie entre les constituants; en toute hypothèse, c'est de la totalité de la dot que l'enfant doit le rapport (267) et la clause de subsidiarité ne donne ouverture à aucune action contre l'époux survivant (268). La Cour de Paris, en présence de la clause de subsidiarité, s'en tient aux solutions qui résultent de la clause d'imputation dans sa rédaction originaire. C'est dire qu'elle refuse tout effet à la stipulation nouvelle imaginée par le notariat.

On s'en tint là jusqu'à la veille de notre siècle; c'est alors que le tribunal de la Seine, délaissant l'interprétation notariale sans pour autant se rallier à celle de la Cour de Paris, donne une interprétation nouvelle de la clause. Dans un jugement du 28 février 1895 (269) il déclare que la clause a pour seul effet de « donner une action à l'enfant doté sur la succession du survivant ».

---

(265) Ripert-Boulanger, *op. cit.*, n° 218.

(266) Cf. *a*) Ce qui est dit dans l'arrêt de la Cour de Paris du 11 janvier 1853 (Dalloz, Codes annotés, nouv. C.C. 1903, t. 3, sous article 1438, Code civil, n° 76);

*b*) Trib. Seine 13 août 1784 (Journ. Not. et Av. année 1875, article 21104).

(267) Paris, 16 mars 1850 (D.P. 1850, II, 168).

(268) Paris, 11 janvier 1853 (D.P. 1854, V, 190). V° « Contrat de mariage »; Paris, 11 janvier 1873 (arrêt cité par M. le Conseiller Faye *dans son rapport* au sujet de l'arrêt de 1899, Pand. Franc. 1900, 1re partie, p. 26, 2e colonne).

(269) Pandectes Françaises, 1900, I, p. 25.

A ce point, on pouvait craindre que la diversité des solutions fût sentie comme une incohérence d'autant plus fâcheuse que la clause de subsidiarité, reproduite d'une façon habituelle dans toutes les constitutions de dot, pouvait donner lieu à une multiplicité de procès identiques.

C'est pourquoi la Cour de cassation, en vue d'assurer l'unité de la jurisprudence, a discerné dans la clause de subsidiarité un motif d'intervention alors que d'après sa propre jurisprudence un pouvoir souverain d'appréciation aurait dû être reconnu aux juges du fond. Ayant à statuer sur l'arrêt de la Cour de Paris rendu en appel du jugement du tribunal de la Seine précité (270), la Cour de cassation, dans un arrêt du 2 mai 1899 (271) n'invoque ni le pouvoir souverain des juges du fond, ni la dénaturation par eux de la clause litigieuse; elle interprète de son propre chef et par voie d'affirmation la clause de subsidiarité.

« Attendu que, si la dot ainsi constituée par les deux époux n'est pas imputable que subsidiairement sur la succession du survivant, il s'ensuit uniquement que celui-ci n'est réputé y avoir contribué que pour la portion qui excède l'émolument recueilli par le donataire dans la succession du prédécédé. Mais que, resté dans ces limites, donateur de la dot par avancement d'hoirie, il est tenu, en cette qualité, de toutes les obligations que lui impose la loi, et notamment de la garantie édictée par l'article 1440 C. civ.

« Attendu que le donataire a donc contre lui une action directe pour se faire rembourser tout ce dont il a été privé par suite du rapport qu'il a été obligé de faire à ses cohéritiers dans la première succession, et qui représente la part incombant difinitivement au survivant dans la libéralité. »

Ainsi, pour la Cour de cassation, le rôle de la clause de subsidiarité n'est pas, comme le veut le notariat, de fixer la proportion dans laquelle le père et la mère ont respectivement constitué la dot, afin d'assurer à l'enfant la conservation de sa dot. La clause de subsidiarité a simplement pour résultat d'ouvrir un recours à l'enfant doté contre le survivant dans le cas où le jeu du rapport ou l'exercice de l'action en réduction enlèverait à l'enfant doté tout ou partie du bénéfice de sa dot.

En conséquence de ce recours, qui était refusé par la Cour de Paris, l'enfant doté est en droit de réclamer immédiatement au survivant la compensation de la perte subie sans attendre

(270) Trib. Seine, 28 février 1895.
(271) Pandectes Françaises, 1900, Première partie, p. 27, 2e colonne.

le décès du survivant, comme l'avait déclaré en dernier lieu le Tribunal de la Seine.

Cette interprétation a été donnée, à nouveau, par la Cour de cassation dans la célèbre affaire d'Arjuzon (272). Dans cet arrêt, le juge suprême a déclaré que « la clause de subsidiarité ne présentait aucune ambiguïté ». La constatation que la clause est dépourvue d'ambiguïté, ou qu'elle est claire et précise, a-t-on fait remarquer, n'est « qu'une habileté verbale pour légitimer l'intervention de la Cour suprême, au regard de sa propre jurisprudence » (273). Mais l'analyse de l'arrêt de 1899 montre que la Cour de cassation n'a pas alors eu besoin d'accorder à la clause litigieuse la double qualité de clarté et de précision pour exercer son contrôle. Ne peut-on pas voir plutôt dans cette constatation un hommage rendu par le juge suprême à sa propre interprétation antérieure ? A partir du moment où la Cour de cassation a défini le sens d'une clause, cette clause est censée être « claire et précise » (274).

Il convient d'observer que l'interprétation de la Cour de cassation, pourtant maintenue par une jurisprudence très ferme (275), rencontre dans le notariat une opposition.

La clause de subsidiarité, sous sa forme actuelle, est assez habituellement rédigée de la façon suivante :

« En considération du mariage, M. et M^me^ ... constituent solidairement en dot au futur époux (ou : à la future épouse leur fille) qui accepte, en avancement d'hoirie et par imputation d'abord sur ses droits dans la succession du prémourant des donateurs et subsidiairement, s'il y a lieu, dans celle du survivant de façon à ce qu'en aucun cas le futur époux (ou, la future épouse) ne puisse être tenu à un rapport réel à la suc-

---

(272) Civ. 28 novembre 1910, D. 1912, I, 5, note Capitant.

(273) J. Boulanger, *Traité pratique de droit civil français*, t. 8, édition de 1957, n° 139.

(274) En certaines circonstances, la Cour de cassation n'hésite pas, d'ailleurs, à accorder à la clause litigieuse la double qualité de clarté et de précision à seule fin, semble-t-il, d'exercer son contrôle. Aussi peut-on expliquer son intervention récente au sujet de la clause notariale, insérée dans les contrats de donation entre époux de l'usufruit de l'universalité des biens du prémourant, prévoyant qu'au cas où, après le décès du disposant, la réduction de la libéralité serait demandée par les réservataires, cette libéralité serait « réduite » à la quotité disponible la plus large, soit, au gré du donataire, à un quart en toute propriété et un quart en usufruit, soit à la moitié en usufruit seulement (Civ. 29 juin 1961) [en ce sens : Voirin, J.C.P. 1961, II, 12239, Journ. Not. et Av. 1961, art. 46566].

(275) Rouen, 2 mars 1910 (S. 1912, II, 81); Civ. 28 février 1922 (S. 1923, I, 145); Paris, 21 mars 1923 (D. 1923, II, 117); Amiens, 1^er^ février 1934 (Rép. prat. not. 1934, p. 780).

cession du prémourant des donateurs » (276). Cette dernière stipulation exprime nettement le refus d'accepter la solution jurisprudentielle. Cette opposition manifeste, sous sa forme la plus aiguë, la résistance de la formule notariale à certaines solutions jurisprudentielles...

(276) Cf. Javon, *Formulaire*, Formule 107 (édition de 1922). Formule également citée dans Ripert-Boulanger, *Traité de droit civil, op. cit.*, tome IV, édition de 1959, n° 222 et critique). A noter que la Commission de réforme du Code civil n'a pas entériné la jurisprudence; c'est l'interprétation du notariat que consacre l'article 1022 de l'avant-projet du Code civil.

CHAPITRE DEUXIÈME

# RÉSISTANCE DE LA FORMULE NOTARIALE A CERTAINES SOLUTIONS JURISPRUDENTIELLES

**145.** Lorsqu'est posé devant les tribunaux par une clause notariale un problème de qualification, il y a là un problème de droit dont la solution est soumise, dans notre organisation judiciaire, au contrôle de la Cour de cassation. Celle-ci est ainsi amenée à rattacher la clause litigieuse à une catégorie juridique préétablie et à décider en conséquence de la valeur de cette clause.

Les besoins de la pratique et la sécurité des affaires voudraient que « les juges eussent pour les formulaires pratiqués dans le notariat la même considération qu'ils demandent pour la jurisprudence » (277). C'est la politique des juges anglais (278), mais non celle de la Cour de cassation. Gardienne de la loi, la Cour de cassation n'hésite pas à annuler, en dépit de l'intérêt pratique qu'elle présente, une clause notariale lorsque la qualification fait apparaître que cette clause est en contradiction avec la loi. L'autorité privilégiée qui s'attache à toute décision du juge supérieur fait que la solution jurisprudentielle s'impose alors dans le milieu notarial.

On remarque néanmoins que la solution jurisprudentielle rencontre parfois dans la formule notariale une résistance qui se manifeste d'ailleurs avec plus ou moins de force (279). En certaines occasions, la formule notariale, tout en s'inclinant

---

(277) J. Carbonnier. *Droit civil, op. cit.*, t. II, n° 130.

(278) Cf. David, *Introduction à l'étude du droit privé de l'Angleterre*, Paris, 1948, p. 170.

(279) Il convient de remarquer que le dissentiment du milieu notarial ne se traduit pas exclusivement dans la formule notariale.

Dans l'hypothèse d'un revirement jurisprudentiel dont l'effet rétroactif menace particulièrement les actes notariés, le notariat, par l'intermédiaire d'un organisme représentatif, peut ne pas hésiter à intervenir

devant la solution jurisprudentielle, continue à assurer la réalisation des besoins auxquels répondait la clause condamnée. La solution que donnait la clause annulée est maintenue sous une forme juridique nouvelle (Section première). Il peut arriver, exceptionnellement, que la clause condamnée continue à être sciemment utilisée et figure, malgré la condamnation jurisprudentielle, dans la formule notariale (Section deuxième).

*Section première*

## LE MAINTIEN, SOUS UNE FORME JURIDIQUE NOUVELLE, DE LA SOLUTION DONNÉE PAR LA CLAUSE CONDAMNÉE

**146.** Au lendemain de l'arrêt de la Cour de cassation qui annule une clause usuellement stipulée, le notariat, en général, se résigne à ne plus utiliser cette clause, mais en revanche, il se refuse la plupart du temps à accepter les conséquences de la solution jurisprudentielle. Parce que la clause annulée répond à un besoin de leur clientèle, les notaires s'efforcent de satisfaire, malgré tout, ce besoin dont la réalisation est gravement compromise par la condamnation judiciaire. De nouvelles clauses sont alors façonnées en vue d'atteindre le même résultat que celui antérieurement obtenu par la clause condamnée (280).

---

directement auprès de la juridiction de renvoi pour l'amener à ne pas suivre la solution nouvelle de la Cour de cassation.

Ainsi en a-t-il été récemment à propos de la clause réservant au profit du survivant des époux vendeurs la totalité de la rente viagère stipulée comme prix de vente d'un immeuble commun (voir *supra*, n° 140-2°).

(280) Il est à noter d'ailleurs que le même phénomène peut se produire en présence de décisions n'émanant que de juridictions inférieures. La formule notariale du contrat de donation entre époux de l'usufruit de l'universalité des biens du prémourant nous en fournit un exemple saisissant avec la clause, déjà citée, prévoyant qu'au cas où après le décès du disposant, la réduction de la libéralité serait demandée par un héritier réservataire, celle-ci serait « réduite » à la quotité disponible la plus large, soit, au gré du donataire, à un quart en toute propriété et un quart en usufruit ou à la moitié en usufruit seulement.

Au lendemain des jugements de Pithiviers et de Laval qui avaient annulé cette clause, les spécialistes de formules proposèrent de ne plus utiliser la clause litigieuse et de lui substituer une clause donnant au conjoint survivant une option, à titre principal, lui permettant, au décès du prémourant, de choisir soit une toute propriété soit un usufruit suivant les circonstances. Cf. *Journ. Not. et Av.* 1951, art. 43574, p. 516, *Répert. prat. Not.*, Defrénois, 1955, art. 27 341 et art. 27 361.

Les revues notariales offrent un choix abondant de ces « artifices ingénieux qui caractérisent le mieux la technique juridique » (281).

On peut se contenter de faire appel à la clause, déjà vue, de *réversibilité d'usufruit* (282).

Stipulée par les époux dans le partage conjonctif de leurs biens, cette clause, rappelons-le, fut condamnée définitivement par un arrêt de la Cour de cassation du 19 janvier 1881, comme renfermant une donation mutuelle entre époux par un seul et même acte (ancien art. 1097 C. civ.). A partir de ce moment, les notaires, tout en n'insérant plus dans les partages conjonctifs la clause condamnée, n'ont de cesse d'essayer de maintenir la solution que donnait la clause de réversibilité d'usufruit. L'analyse des formulaires révèle au moins sept « combinaisons » imaginées en vue d'assurer au conjoint survivant la jouissance des biens compris dans le partage conjonctif. Ces combinaisons, dont certaines s'appuyaient sur l'idée que la réversibilité d'usufruit n'est autre chose qu'une condition de la donation de chaque époux à ses enfants (283), furent diversement utilisées jusqu'au moment où le législateur de 1938 a rendu inapplicable la prohibition de l'ancien article 1097 C. civ. à la clause condamnée par la jurisprudence.

Il en fut de même pour la réversibilité d'usufruit stipulée dans la vente d'un bien commun avec réserve d'usufruit. Depuis que la Cour de cassation a jugé que la clause n'était pas valable (284), le notariat, tout en s'inclinant devant la solution de la Cour de cassation, s'est efforcé, par des moyens nouveaux, de faire parvenir l'usufruit au survivant des époux, Parmi ces moyens, plus ou moins satisfaisants d'ailleurs, le plus répandu était celui qui consistait à faire vendre l'immeuble de communauté par le mari seul; il se réservait l'usufruit de l'immeuble et stipulait qu'au cas où sa femme lui survivrait, l'usufruit se continuerait sur la tête de celle-ci pendant toute sa vie. Par acte distinct, la femme acceptait la stipulation de réversibilité faite en sa faveur (285). En abrogeant l'article 1097 C. civ., la loi du 6 novembre 1963, bien évidemment, a mis fin à cette réaction notariale.

---

(281) Gény, *Science et technique en droit privé positif*, t. 3, n° 185.

(282) *Supra* n° 140, 1°.

(283) Cf. Lacoste, *Les réserves d'usufruit ou de rente viagère dans les partages d'ascendants*, thèse, Poitiers, 1929, Deuxième partie, chapitre 6.

(284) Voir *supra*, n° 140-1°, *in fine*.

(285) *Rép. Prat. Not.*, 1953, art. 27160; *J. Not. et Av.* 1955-44678.

**147.** On a pu parler de « réaction notariale » au sujet de la jurisprudence qui condamne, en certains cas, la clause dite *commerciale* par laquelle le conjoint survivant est autorisé à conserver, moyennant une contrepartie pécuniaire, soit l'établissement commercial, industriel, agricole exploité par les époux ou l'un d'eux, au jour du décès du prémourant, soit les droits dans une société exploitant un établissement de cette nature (286).

Chacun sait que la Chambre civile de la Cour de cassation, par l'arrêt de principe du 11 janvier 1933 (287), a annulé comme pacte sur succession future la clause commerciale visant des droits sociaux propres au prédécédé, et que cette solution doit s'entendre aussi de tout fonds de commerce propre ou de tout établissement industriel ou agricole propres.

Au lendemain de cet arrêt, certes, les spécialises de formules, aidés en l'occurrence par la doctrine (288), façonnèrent de nouvelles clauses qui, sans léser les héritiers du prémourant, devaient permettre au conjoint survivant de conserver le fonds de commerce propre au prédécédé (289). Ces moyens ingénieux ont pu être utilisés par tel ou tel praticien. C'est le cas, semble-t-il, de la clause commerciale, insérée dans le contrat de mariage portant adoption du régime de communauté réduite aux acquêts, dans laquelle le fonds de commerce propre à l'un des futurs époux est rendu commun moyennant indemnité à l'époux apporteur. Lors de la dissolution de la communauté, dans le cas de survie de l'époux apporteur, celui-ci aura le droit de prélever le fonds de

---

(286) Haussy, *La réaction notariale au sujet de la jurisprudence qui condamne certaines des clauses dites de fonds de commerce*, thèse, Paris, 1934, Ch. 3, n° 53 et suiv.

Il y a lieu de remarquer que l'essor de la clause commerciale, dont l'origine remonte à l'Ancien Droit (Cf. Lelièvre, *op. cit.* ch. 8), est lié, pour une bonne part, au développement économique du fonds de commerce au XIX^e^ siècle. Libéré des entraves du corporatisme, le fonds de commerce allait alors devenir un moyen de réaliser assez promptement une fortune à une époque où la fortune mobilière commençait à prendre une réelle importance. En face d'une législation indifférente au sort du conjoint survivant, le notariat du XIX^e^ siècle a été conduit à l'emploi généralisé d'une clause qui permet au conjoint survivant de continuer l'activité rémunératrice souvent exercée par le ménage et ainsi lui assure un train de vie conforme à ce que fut la situation antérieure. A quoi il faut ajouter que dès le siècle dernier les enfants des commerçants reprenaient de moins en moins le commerce de leurs parents.

(287) D.P., 1933, I, 10, note Capitant; S. 1933, I, 161, note Gény.

(288) Cf. notamment : Solus, *L'arrêt de la Chambre commerciale du 11 janvier 1933 et la nullité dans les contrats de mariage de la clause commerciale concernant un fonds de commerce propre au prédécédé.* Rép. prat. Not. 1933, art. 23 434.

(289) Cf. à ce sujet les clauses proposées notamment par le *Rép. prat. Not.*, année 1933, *Formules d'actes*, Formules 1835 - 36 - 37 - 38.

commerce moyennant cette indemnité ce qui donnera lieu à un règlement par compensation. Un droit corrélatif de prélèvement moyennant la même indemnité est réservé à l'autre conjoint pour le cas de sa propre survie (290).

Mais l'emploi de ces clauses reste très limité et d'après les enseignements de la pratique actuelle, ce n'est pas à l'idée d'une « réaction » qu'il convient de faire appel pour caractériser les rapports de la formule notariale avec la jurisprudence relative à la clause *commerciale...* (291).

*Section deuxième*

## LE MAINTIEN DE LA CLAUSE CONDAMNÉE

**148.** Il arrive que la solution jurisprudentielle ne provoque pas seulement une réaction notariale. Elle peut, exceptionnellement, rencontrer dans le milieu notarial une véritable opposition qui se traduit par le maintien de la clause condamnée.

Ainsi en est-il, nous l'avons vu, pour la clause d'imputation subsidiaire de la dot. Les notaires n'ont pas accepté l'interprétation donnée par la Cour de cassation et restent fidèles au système qu'ils ont toujours préconisé (292).

Le phénomène ne se réduit pas à l'hypothèse de l'interprétation d'une clause notariale par la Cour de cassation. L'adhésion peut aussi, le cas échéant, être refusée lorsque le juge suprême a annulé une clause notariale, la qualification de cette clause ayant fait apparaître qu'elle était en contradiction avec la loi.

**149.** Il convient, à cet égard, de faire appel, à nouveau, à la *clause commerciale.*

Si certains notaires, se soumettant purement et simplement, n'insèrent cette clause qu'en vue de l'hypothèse où le fonds de commerce dépendrait de la communauté, l'opposition de leurs confrères est une force qui agit en sens contraire et qui, le temps

---

(290) Cette clause est celle qui figure dans la formule 1838, précitée. Cf. aussi : Trib. civ. Lyon, 28 janvier 1954, J.C.P. N. 1955, 8651. Sur les risques qu'elle peut présenter, cf. Haussy, *op. cit.* n° 64 et suiv., Savatier, note sous Lyon, *op. cit.*

(291) En ce sens, Raison, *Observations* sous l'arrêt de la Cour de cassation du 3 janvier 1958. J. Not. et Av. 1959, art. 45 992.

(292) *Supra,* n° 144, *in fine.*

aidant, a pris de plus en plus d'importance. L'intérêt pratique que présente cette clause est tel qu'il a réussi à entraîner une brisure dans la tendance notariale à s'incliner devant toute décision de la Cour de cassation. Les notaires, refusant de se soumettre à la solution jurisprudentielle actuelle, continuent à utiliser la clause dans l'espoir d'un changement opéré soit par un revirement jurisprudentiel, soit par une intervention législative.

Voici les formules qui sont assez communément suivies :

« Dans le cas de dissolution de la communauté par le décès de l'un des époux, le survivant d'eux aura le droit de conserver pour son compte personnel soit tout fonds de commerce ou tout établissement commercial, industriel, agricole ou autre qui dépendrait de la communauté *ou même,* si cela est permis, *de la succession de l'époux prédécédé,* et serait exploité par les époux ou l'un d'eux lors du décès du prémourant, soit tous droits dans une société exploitant un établissement de cette nature... » (293).

. . . . . .

« Au cas de dissolution de la communauté par le décès, et *autant que les lois en vigueur le permettront,* le survivant des époux aura le droit de conserver pour son compte personnel en pleine propriété *tout fonds de commerce ou établissement commercial, industriel...* » (294).

Cette dernière formule, par son libellé, se rapproche singulièrement de celle couramment utilisée avant l'arrêt de 1933. Il n'est fait aucune distinction entre le fonds de commerce commun ou propre.

**150.** Si l'on raisonne dans l'abstrait, rien ne semble s'opposer à ce que le maintien d'une clause condamnée puisse provoquer un revirement jurisprudentiel. Encore convient-il de ne pas se laisser leurrer par un revirement qui ne serait qu'apparent (295).

---

(293) Formule imprimée de contrat de mariage portant adoption du régime de communauté réduite aux acquêts. *Imprimerie du Notariat, Beaugency,* 17 bis.

(294) Formule imprimée de contrat de mariage portant adoption du régime de communauté réduite aux acquêts. Publication par la *Chambre des Notaires de Paris,* 1960.

(295) Ainsi en est-il pour la clause dite *d'accroissement* aux termes de laquelle plusieurs personnes qui acquièrent un immeuble en commun décident qu'elles ne pourront l'aliéner ou le partager et qu'au décès des prémourants la part sera acquise sans indemnité par les survivants de telle sorte que le dernier vivant demeurera le seul propriétaire de tout l'immeuble.

Après avoir annulé, le 24 janvier 1928 (*Répert. prat. Not.* 1928, art. 21 686), cette clause, la Cour de cassation, dans un arrêt du 3 février 1959 (Rép. prat. Not. 1960, art. 27 953), affirmait sa validité.

Est-ce à dire qu'un revirement jurisprudentiel se soit produit ?

Pour qu'il y ait revirement, il ne suffit pas que la Cour de cassation après avoir annulé une clause notariale, affirme sa validité; faut-il encore qu'il s'agisse réellement de la même clause, maintenue sous sa forme originaire après la condamnation. En fait, dans le cas de la *clause commerciale*, un revirement de jurisprudence semble très peu probable.

La Cour de cassation, au contraire, maintient très fermement, depuis 1933, sa jurisprudence (296). Il importe d'observer, toutefois, que les clauses commerciales qui, jusqu'à ce jour, lui ont été soumises figuraient dans des contrats de mariage antérieurs à 1933.

Mais si elle avait à connaître d'une clause commerciale insérée depuis lors dans un contrat de mariage, il y a bien peu de chances pour que le cours de sa jurisprudence s'en trouve infléchi.

En effet, la condamnation judiciaire de la clause commerciale visant un fonds de commerce propre au prémourant est « rendue inévitable par la définition très générale que la Cour

---

En réalité, ainsi que l'ont fait remarquer les auteurs (notamment Voirin, note au J.C.P. 1960, II, 11 823 et J. Mazeaud, *Les clauses d'accroissement ou de réversion et la jurisprudence de la Cour de Cassation, Répert. prat. not.* 1961, art. 28 080) la contradiction entre les deux arrêts est seulement apparente.

La clause d'accroissement se présente en effet dans les formulaires notariaux sous deux formes juridiques différentes.

Par la clause du premier type, qui a été soumise à la Cour suprême en 1928, les parties acceptent qu'un droit indivis dont elles sont purement et simplement titulaires se trouve transmis à leur décès dans l'hypothèse de la survie du ou des contractants.

Selon la deuxième clause, de loin la plus répandue et qu'a été amenée à connaître la Chambre civile en 1959, le prédécès d'une partie joue comme une condition et par conséquent rétroactivement; la réalisation de la condition efface le droit indivis du prédécédé, elle rend le survivant titulaire d'un droit privatif depuis le jour de l'acquisition. *Pendente conditione*, chaque acquéreur est donc propriétaire indivis sous condition résolutoire de son prédécès et propriétaire privatif sous condition suspensive de sa survie.

La nullité de la première clause a été prononcée par la Cour de Cassation qui a affirmé la validité de la deuxième parce que l'une est contraire, l'autre échappe à la règle des articles 791 et 1130 C. civ. portant prohibition des pactes sur succession future.

On a voulu expliquer l'arrêt de 1959 par « un revirement dans le comportement du notariat » depuis 1928. « Le changement de jurisprudence, écrit M. Voirin, s'explique par un progrès dans les formules utilisées par les notaires ». En fait, l'acte notarié qu'a eu à connaître la Cour de Cassation en 1959 est daté du 6 novembre 1923.

(296) Cf. notamment : Civ. 3 novembre 1954 (J.C.P. 1954-II-8441, note critique Esmein) et Civ. 19 décembre 1956 (J.C.P. 1957-II-10 324, note critique signée D.B.).

de cassation a donnée, au début du siècle, des « pactes sur succession future » (297).

Enfermée dans sa propre définition, la Cour Suprême ne peut que condamner, en dépit de l'intérêt pratique qu'elle est susceptible de présenter, toute clause qui tombe sous le coup de cette définition. Seul, un texte légal est susceptible d'ouvrir à la jurisprudence la possibilité de s'évader de sa propre construction.

C'est pourquoi, la Cour de cassation, en raison des intérêts pratiques en jeu, a imaginé de recourir à l'article 1868 C. civ. pour faire échapper à la nullité une clause qui ressemble étrangement à la *clause commerciale* et qui permet d'assurer la continuation de la société entre les associés survivants moyennant le règlement d'un prix fixé à forfait.

Dans un arrêt du 28 avril 1961, la Cour de cassation, toutes Chambres réunies, a décidé « qu'une telle stipulation, bien qu'attribuant aux associés survivants un droit éventuel sur une partie d'une succession non ouverte est, par exception, autorisée par l'article 1868 C. civ. et par suite ne tombe pas sous le coup de la prohibition des pactes sur succession future édictée par l'article 1130 C. civ. » (298).

**151.** On peut se demander si la permanence, dans les actes notariés, de la *clause commerciale* ne reçoit pas un supplément de force dans cette jurisprudence qui valide la clause de continuation de la société entre les associés survivants.

Il va de soi que l'époux survivant ne pourra pas invoquer l'article 1868 C. civ. pour faire reconnaître la validité de la *clause commerciale* si le fonds de commerce propre au prémourant n'est pas en société.

Mais, quand il s'agit d'un fonds mis en société dans lequel le *de cujus* possédait des parts d'intérêt, l'époux survivant, a-t-on fait observer (299), ne pourra-t-il pas se prévaloir de ce texte pour obtenir l'attribution des parts si une clause des statuts et une clause de son contrat de mariage prévoient cette attribution à son profit ?

Dans l'espèce soumise aux Chambres réunies, écrivent MM. Mazeaud (300) une clause des statuts prévoyait bien l'attribution des parts au conjoint ou, à défaut, à un descendant mais

---

(297) J. Boulanger, *Notations sur le pouvoir créateur de la jurisprudence civile*, op. cit. n° 36.

(298) Cf. notamment D. 1961-697, note Besson; pour la critique de cette jurisprudence, cf. Le Balle, *Etude des pactes sur succession future*, Cours de Doctorat, Droit privé, Sciences criminelles, 1961-1962, p. 156.

(299) Mazeaud - H.L.J., *Leçons de droit civil*, t. IV, p. 569.

(300) *Leçons de droit civil*, op. cit. idem.

ajoutait que si un autre héritier venait à la succession, les parts lui seraient rachetées par les co-associés du *de cujus*. Or, c'est cette dernière éventualité qui s'est réalisée. Et les Chambres réunies se contentent d'affirmer que l'article 1868 C. civ. permet aux associés du *de cujus* de racheter les parts de celui-ci à ses héritiers. Faut-il admettre que les Chambres réunies ont validé la partie de la clause écartant les héritiers du *de cujus* au profit du conjoint ?

Si on l'admet, la clause commerciale produira effet dans tous les cas où le conjoint prédécédé était titulaire de parts sociales dans un fonds de commerce. Solution contraire, remarquent les auteurs précités, à celle adoptée par l'arrêt de principe de 1933, car dans l'espèce tranchée en 1933, il s'agissait bien de l'attribution de parts sociales dans un fonds de commerce par application d'une clause du contrat de mariage et d'une disposition des statuts.

**152.** Quoi qu'il en soit, c'est surtout, il faut le dire, dans l'espoir d'une intervention législative que les notaires persistent à employer la clause condamnée.

Le législateur peut en effet discerner dans le maintien d'une clause condamnée un motif déterminant d'intervention. C'est que la persistance d'une clause dans un acte notarié, malgré une jurisprudence continuellement contraire, est le signe non équivoque de sa très grande utilité.

Le législateur actuel l'a compris, qui a le désir de reconnaître la validité de la clause commerciale portant sur les propres. D'après le projet de loi portant réforme des régimes matrimoniaux (300 *bis*), l'article 1390, al. 1 nouveau qui sera applicable aux époux quelle que soit la date de leur mariage, valide rétroactivement les clauses insérées dans les contrats avant la mise en application de la loi future et quel que soit le régime matrimonial (301). Le législateur est tellement favorable à cette clause notariale que la loi future permet aux époux qui ne l'avait pas insérée dans leur contrat de mariage de l'y insérer après la promulgation de la loi nouvelle (301 *bis*).

---

(300 *bis*) *Devenu, depuis, la loi du* 13 *juillet* 1965.

(301) *Dans la loi du* 13 *juillet* 1965, *la clause dite commerciale est déclarée valable pour l'avenir* (*art.* 1390 *nouveau C. civ.*) *et aussi dans les contrats de mariage conclus antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi nouvelle sous réserve des décisions de justice déjà passées en force de chose jugée* (*art.* 20 *de la loi du* 13 *juillet* 1965).

(301 bis) *Cette disposition se retrouve dans l'art.* 20, *al.* 2, *de la loi du* 13 *juillet* 1965 *qui se contente d'exiger, à cette fin, une déclaration conjointe faite par les époux devant notaire dans un délai de six mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle.*

En l'état actuel, le maintien dans les contrats de mariage de la clause commerciale portant sur un propre est un obstacle à la pleine autorité de l'arrêt de principe du 11 janvier 1933. Ce maintien prouve que le juge, s'il détient le pouvoir de dire le droit, se trouve limité, le cas échéant, par la résistance que lui oppose le milieu juridique. Par là, se vérifie la justesse d'une observation présentée assez récemment : l'affirmation nette d'une solution par la Cour de cassation ne suffit pas à donner à la règle jurisprudentielle le caractère de norme juridique établie; faut-il encore l'assentiment donné à la solution par les intéressés (302).

**153.** Ainsi, par la résistance, réaction ou opposition, qu'elle dresse, le cas échéant, devant la solution jurisprudentielle, la formule notariale apparaît, dans notre droit positif, comme une limitation à l'autorité considérable de la jurisprudence civile.

(302) Maury, *Observations sur la jurisprudence en tant que source de droit. Le droit privé français au milieu du XX^e siècle.* Etudes offertes à G. Ripert, p. 43.

# CONCLUSION

**154.** Si fragmentaires soient-elles les recherches que nous avons entreprises sur le rôle de la formule notariale dans le droit positif permettent d'avancer que la formule notariale est un élément de l'ordre juridique qui ne saurait être négligé. Dans un système juridique qui repose sur la prééminence de la loi, l'application ou la non-application des règles de droit dépend, pour une part, de la formule notariale qui, par ailleurs, n'est pas étrangère à l'évolution de la loi et de la jurisprudence.

L'expérience enseigne que les sujets de droit, livrés à eux-mêmes, éludent souvent les règles impératives alors que leur volonté indigente laisse fréquemment aux règles interprétatives ou supplétives de volonté l'occasion de s'appliquer. Du fait de l'intervention notariale et par conséquent de l'emploi de la formule les règles impératives trouvent, à coup sûr, leur application dans le milieu juridique mais, à l'inverse, des dérogations sont souvent apportées aux dispositions non impératives sous le couvert de la volonté des parties. Alors qu'en théorie c'est aux seules volontés individuelles qu'est abandonné le soin de créer la règle applicable, en pratique les règles conventionnelles dérogeant aux dispositions non impératives ou façonnées en dehors de toute loi ne proviennent pas le plus souvent de l'initiative des parties.

Dans tout acte notarié, le noyau de volonté originaire des parties est ainsi enveloppé dans une série de règles qui sont formellement conventionnelles mais qui, constamment reproduites, parfois depuis fort longtemps, prennent figure de règles coutumières (303).

**155.** Dans un système légaliste comme le nôtre, ces règles ou bien se substituent aux règles non impératives ou bien, en cas de silence ou d'insuffisance de la loi par suite de l'évolution du milieu social, tiennent lieu de loi jusqu'au moment où elles sont transformées en règles légales.

---

(303) J. Boulanger, *Volonté réelle et volonté déclarée*, op. cit.

C'est en effet le plus souvent pour combler les lacunes de l'ordre juridique formel que le législateur moderne discerne dans la formule notariale un motif d'intervention.

Dans la mesure où il est constaté, d'une manière durable, que les règles interprétatives ou supplétives de volonté sont systématiquement écartées, il y a cependant là, pour le législateur, une indication dont il peut tenir compte pour réformer les dispositions correspondantes du Code civil Empressons-nous d'ajouter que le modèle législatif ne saurait être mis en accord avec la pratique qu'à la condition que cette dernière ait conservé toute sa raison d'être. Or, l'analyse de l'évolution de la formule de la vente d'immeuble a suffi à révéler que la pratique notariale a tendance à être prisonnière de ses propres créations. Il n'en reste pas moins vrai que la formule notariale peut constituer une source d'information précieuse pour le législateur désireux de corriger les inadaptations du droit en vigueur ou d'en combler les lacunes.

**156.** Source d'information pour le législateur, la formule notariale ne devrait pas être ignorée du juge. Lorsqu'un contrat soulève une difficulté d'exécution à propos d'une clause notariale, le juge est naturellement porté à interpréter cette clause en ne prenant en considération que la seule volonté des parties (303 *bis*). C'est là une manière d'opérer qui trouverait sa pleine justification si les sujets de droit étaient des individus sachant le droit et susceptibles de peser le pour et le contre en toute connaissance de cause. Mais l'expérience prouve qu'il n'en est généralement pas ainsi. Le juge doit se rendre compte que c'est une véritable nécessité pratique qui impose d'admettre que les parties ont effectivement voulu ce qu'elles ont déclaré vouloir. Il suit de là que le juge, se refusant enfin à rechercher l'intention, plus ou moins mythique, des parties, devrait suivre une méthode objective d'interprétation accordant aux clauses qui figurent dans les formulaires notariaux une valeur en soi et les appliquant chaque fois du moins qu'il ne ressort pas de l'économie du contrat la manifestation d'une volonté contraire des contractants.

**157.** Source d'information pour le législateur, réalité pour le juge, la formule notariale doit être enfin un instrument de travail pour la doctrine. L'idée n'est pas nouvelle. Alors qu'Adhémar Esmein venait de lancer aux juristes de sa génération dans

---

(303 bis) Il est curieux de constater que le juge fasse si complaisamment appel à la volonté des parties alors que, par ailleurs, la politique jurisprudentielle en matière de responsabilité notariale laisserait supposer, au contraire, que les particuliers tendent à devenir juridiquement des incapables !

le premier numéro de la *Revue trimestrielle de Droit civil* (1902) un appel en faveur de l'étude de la jurisprudence, Ch. César-Bru, à propos du livre de Lambert, « La fonction du droit civil comparé », invita les juristes à prendre également les formulaires pour objet de leur étude (304). Mais cet appel, à l'inverse de celui d'A. Esmein n'a eu, depuis lors, que peu d'échos et le vide, constaté par Bonnecase (305), entre l'enseignement des Facultés de droit et les formulaires n'est pas encore comblé.

Aujourd'hui où la doctrine moderne du droit privé considère que pour saisir complètement le phénomène juridique il lui faut notamment « incorporer dans sa construction du droit moderne les éléments importants qui forment la vie juridique en dehors de la loi et de la jurisprudence » (306), la connaissance des formulaires se révèle indispensable. Aujourd'hui où l'enseignement du droit n'est plus seulement assuré par des cours mais aussi par des « travaux pratiques » ou des « directions d'études et de recherches », les formulaires, spécialement les formulaires notariaux, ne doivent plus demeurer étrangers aux étudiants.

Ce n'est qu'à ce prix que la doctrine pourra revendiquer d'avoir pleinement pris conscience de ce que le Droit doit être étudié sous toutes les formes où il organise la vie sociale et non pas seulement dans la mesure où il est sanctionné.

Avec les juristes qui pourraient craindre que le souci de la pratique et du concret ne conduise à un véritable pragmatisme, il convient de méditer l'exemple de Ihering. Car le maître qui « le premier, sans doute, a longuement mis en lumière les procédés intellectuels fondamentaux de la science du droit » (307), est aussi celui qui a enseigné que « le droit concret ne reçoit pas seulement la vie et la force du droit abstrait, mais il les lui rend à son tour » (308).

---

(304) *Revue générale de droit, de la législation et de la jurisprudence,* 1904, p. 330 et suiv.

(305) *Précis de pratique juridiciaire et extra-judiciaire,* 1927, p. 3 et 4.

(306) P. Durand, *La connaissance du phénomène juridique et les tâches de la doctrine moderne du droit privé,* op. cit. D. 1956, ch. p. 73.

(307) Coulombel, *Force et but dans le droit selon la pensée juridique de Ihering, Rev. trim. dr. civ.* 1957, p. 627.

(308) *La lutte pour le droit.*

# SOURCES ET BIBLIOGRAPHIE

## *SOURCES*

### I. — *FORMULAIRES*

A. — *Ancien Droit :*

« Formulare instrumentorum, addita arte notarius », *1522.*
Formulaire d'un notaire Aixois, *XVI^e siècle.*

Ferrière (de), La science parfaite des notaires ou le moyen de faire un parfait notaire, avec les stiles, protocoles, formules et instructions pour dresser toutes sortes d'actes, suivant l'usage des Provinces de droit écrit, et de celle du Païs Coûtumier..., éditions de *1699, 1743, 1771 et 1786* (par Devisme).

Blondela, Traité des connaissances nécessaires à un notaire, avec formules, *1774.*

B. — *XIX^e et XX^e siècles :*

(seuls sont cités les formulaires ayant fait l'objet d'une consultation assidue).

Massé, Le nouveau parfait notaire (reprise de l'ouvrage de Ferrière), *1807,* t. I et II.

Loret, Elemens de la Science notariale ou Recueil complet de toutes les formules d'actes notariés adaptées à la législation du Code civil, *1807,* t. I et II.

Formules du Dictionnaire du Notariat, avec son complément périodique : Journal des Notaires et des Avocats (J. Not. et Av.), *1re édition : 1808.*

Clerc, Formulaire général et complet du Notariat, *1845.*

Mourlon et Jeannest St-Hilaire, Formulaire général à l'usage des notaires, *1862.*

Defrénois, Traité pratique et Formulaire général du Notariat, avec son complément périodique : Répertoire général pratique du Notariat et de l'Enregistrement (Rép. prat. not.), *1re édition : 1868.*

Amiaud, Traité-formulaire du Notariat, *1re édition : 1890.*

JAVON, Petit formulaire des Notaires, *1922 et édit. suiv.*

Formules du Juris-Classeur Pédiodique, édition notariale, *1re année de parution : 1926.*

II. — *FORMULES IMPRIMEES*

Formules imprimées périodiquement par l'Imprimerie du Notariat, Beaugency.

Formules imprimées par la Chambre des Notaires de Paris (dernière publication consultée : année 1960).

III. — *MINUTIERS*

Minutier Central de la Chambre des Notaires de Paris.
Minutiers de diverses études notariales.

## *BIBLIOGRAPHIE*

I. — *OUVRAGES GENERAUX*

AUBRY et RAU, Cours de Droit civil français, 5e et 6e éditions.

BASNAGE, Traité des hypothèques.

BAUDRY-LACANTINERIE, Traité théorique et pratique de droit civil, 3e édition.

BESSON et PICARD, Les assurances terrestres en droit français.

BOUHIER, Œuvres de jurisprudence, édition de 1787.

CARBONNIER, Droit civil, t. 1 et 2.

DEMANTE, Cours de droit civil français.

DEMOLOMBE, Cours de Code Napoléon.

DOMAT, Lois civiles.

FENET, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil.

FLOUR, Cours de droit civil, Licence, 2e, 3e et 4e années, 1960-61, 1961-62, 1962-63, polycopiés.

GIFFARD et VILLERS, Les obligations en droit romain et dans l'ancien droit français, Dalloz, 1958.

GUYOT, Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, 1784.

LEPOINTE, Le droit des biens en droit romain et dans l'ancien droit français, Dalloz, 1958.

LEPOINTE, Régimes matrimoniaux, Libéralités, Successions en droit romain et ancien droit français, Montchrestien, 1958.

LOCRE, Procès-verbaux du Conseil d'Etat contenant les discussions du Code Napoléon, 2e édition.

LOYSEL, Institutes Coutumières.

MALEVILLE, Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat, 2e édition, 1807.

MARTY et RAYNAUD, Droit civil, t. 1 et 2.

MAZEAUD H., L. et J., Leçons de droit civil.

MAZEAUD H. et L. et TUNC, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, 5e édition, t. 1.

MERLIN, Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, 4e et 5e éditions.

MOURLON, Répétitions écrites sur le Code Napoléon, 7e édition.

OURLIAC et MALAFOSSE, Droit romain et ancien Droit français, 1961, t. 2.

PERSIL, Traité des assurances terrestres.

PLANIOL et RIPERT, Traité pratique de droit civil français.

POTHIER, Traité du contrat de vente.

POTHIER, Traité du contrat de louage.

POTHIER, Traité de la communauté.

QUENAULT, Traité des assurances terrestres.

RIPERT et BOULANGER, Traité de droit civil d'après le traité de PLANIOL.

TIMBAL, Histoire des Institutions et des faits sociaux, Dalloz, 1961.

TOULLIER, Droit civil français.

TROPLONG, De la vente.

TROPLONG, Des privilèges et hypothèques.

## II. — *OUVRAGES SPECIAUX*

AUBENAS, Etude sur le notariat provençal au Moyen Age et sous l'Ancien Régime, Aix, 1931, et Documents notariés provençaux du XIIIe siècle, Aix, 1935.

BOUARD (DE), Manuel de diplomatique française et pontificale, t. 2. L'acte privé, 1948.

BOUARD (DE), Etudes de diplomatique sur les actes des notaires du Châtelet.

CARBONNIER, (Etudes de droit privé sous la direction de...). L'immeuble urbain à usage d'habitation.

CARBONNIER, Sociologie juridique, Cours de doctorat, 1959-1960.

CORNIL, Le droit privé, Essai de sociologie juridique simplifiée, 1924.

CRUET, La vie du droit et l'impuissance des lois, Paris, 1908.

DAVID, Introduction à l'étude du droit privé de l'Angleterre, Paris, 1948.

DEMOGUE, Les notions fondamentales du droit privé, Paris, 1911.

DUMAS, Etude sur le classement des formes des actes.

FERRIÈRE (DE), Nouveau commentaire sur la Coutume de la prévôté et vicomté de Paris, édition de 1770.

FERRIÈRE (DE), Compilations, t. 2.

FONTETTE (DE), Recherche sur la pratique de la vente immobilière dans la région parisienne au Moyen Age, 1957.

GENY, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, 2e édition, t. 2.

GENY, Science et technique en droit privé positif, t. 3.

HUSSON, Les transformations de la responsabilité - Etude sur la pensée juridique, Paris, 1947.

IHERING, L'esprit du droit romain, trad. Meulenaere, 1877.

IHERING, La lutte pour le droit, 1890.

KAYSER, Le régime dotal dans la pratique notariale, Paris, 1950.

KUHN, Manuel de la responsabilité notariale, Paris, 1962.

LEFEBVRE, Le droit des gens mariés, Cours de doctorat sur l'histoire du droit matrimonial français, 1908.

LOYSEAU, De la garantie des rentes.

MASSÉ et LHERBETTE, Jurisprudence et Style du notaire, 1826.

MIMIN, Le style des jugements, 4e édition.

MOURLON, Traité théorique et pratique de la transcription et des innovations introduites par la loi du 23 mars 1855 en matière hypothécaire, Paris, 1862.

OLIVIER-MARTIN, Histoire de la Coutume de la prévôté et vicomté de Paris, 1922-26.

OLIVIER-MARTIN, Glanes de droit coutumier parisien, 1914.

PAGE (DE), De l'interprétation des lois..., Bruxelles-Paris, 1925.

RIPERT, Les forces créatrices du droit, Paris, 1955.

ROLLAND DE VILLARGUES, Répertoire de la jurisprudence du Notariat, 1842.

ROLLAND DE VILLARGUES, Code du Notariat, 1836.

ROUBIER, Théorie générale du droit, 2e édition.

ROUSSET, De la rédaction et de la codification rationnelles des lois, 1856.

SAVATIER, Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui.

### III. — *THESES*

BACLE, Du dépôt chez un notaire du prix de vente d'un immeuble, Paris, 1932.

BOCA, Le paiement du prix dans les ventes d'immeubles, Lille, 1939.

BOYER, Recherches historiques sur la résolution des contrats, Toulouse, 1924.

BRETEL, Recherche des principes directeurs dans l'élaboration des actes, Nancy, 1926.

BUGAULT, Le maintien de l'équilibre contractuel dans la pratique notariale courante, Paris, 1945.

CEREXHE, La clause, dite commerciale, en droit belge et français, Paris, 1957.

César-Bru, Commentaire de la loi du 13 février 1889, Droit français, Toulouse, 1890.

Deguillem, La socialisation du contrat, thèse lettres, Paris, 1944.

Desmazières, L'évolution du rôle du notaire dans la constitution des sociétés, Paris, 1948.

Duval, Essai sur les origines et le développement de l'hypothèque légale de la femme mariée, Paris, 1910.

Espagno, La responsabilité civile des notaires, Toulouse, 1952.

Floren, La vente immobilière en Provence au Moyen Age et sous l'Ancien Régime, Aix, 1956.

Ghestin, La notion d'erreur dans le droit positif actuel, Paris, 1961.

Gross, La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats, Nancy, 1962.

Guillaumont, Evolution de la profession notariale en France depuis la loi de ventôse an XI, Paris, 1960.

Haussy, La réaction notariale au sujet de la jurisprudence qui condamne certaines des clauses dites de fonds de commerce, Paris, 1934.

Jouhet, De la nature, des variétés et du rôle de l'acte authentique en droit privé, Bordeaux, 1930.

Lacoste, Les réserves d'usufruit ou de rente viagère dans les partages d'ascendants, Poitiers, 1929.

Larguier, Etude sur la notion de titre en droit privé, Montpellier, 1948.

Lebrun, La coutume en droit privé, Caen, 1932.

Lefebvre, La coutume comme source formelle de droit en droit français contemporain, Lille, 1906.

Lefeuvre, Le consentement à exécution, Paris, 1961.

Le Gall, L'obligation de garantie dans le louage de choses, Paris, 1961.

Lelièvre, La pratique des contrats de mariage chez les notaires au Châtelet de Paris de 1769 à 1804, Paris, 1957.

Lotthe, Le style notarial et la clause de style, Aix, 1944.

Mischlich, Le régime des hypothèques légales et judiciaires en Alsace et en Lorraine dans ses rapports avec le droit français et le droit allemand, Strasbourg, 1935.

Ollier, De la liberté pour les futurs époux de fixer leur régime matrimonial dans l'ancien droit coutumier, Paris, 1902.

Perrot, De l'influence de la technique sur le but des institutions juridiques, Paris, 1954.

Piedelièvre, Les transformations du formalisme dans les obligations civiles, Paris, 1959.

Pierron, Des clauses stipulant l'indivisibilité de l'obligation ou la solidarité entre les héritiers du débiteur, Nancy, 1905.

Prenat, De la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte, Droit français, Paris, 1884.

RAY, Essai sur la structure logique du Code civil français, thèse lettres, 1926.

SAFFROY, De l'influence jurisprudentielle et notariale sur le régime dotal, Montpellier, 1923.

VALETTE, Rôle de la coutume dans l'élaboration du droit privé, Lyon, 1907.

ZUCCHETTA, Les clauses de style de l'acte notarié, Aix, 1943.

### IV. — *ARTICLES DE REVUE, CHRONIQUES ET RAPPORTS*

AMIAUD, Les clauses de style et préventives, *Revue du Notariat*, 1870.

AUBENAS, Note sur quelques formulaires notariaux et styles de procédure civile et criminelle tirés des archives de Provence et du Comtat-Venaissin (1294-1539), *Revue Le Moyen Age*, 1931, p. 195-200.

AUBENAS, *R.H.D.* 1962, p. 447.

AUDINET, Réflexions sur la pratique notariale, *J.C.P.N.* 1957, I, 1361.

BORRICAND, La clause résolutoire expresse dans les contrats, *Rev. trim. dr. civ.*, 1957, p. 433.

BOULANGER, Principes généraux du droit et droit positif, Le droit privé français au milieu du xx[e] siècle. Etudes offertes à G. RIPERT, t. 1, p. 51.

BOULANGER, Notations sur le pouvoir créateur de la jurisprudence civile, *Rev. trim. dr. civ.* 1961, p. 417.

BOULANGER, Volonté réelle et volonté déclarée. Liber Amicorum Baron Louis Fredericq, Académie de Gand.

BRETHE de la GRESSAYE, De la connaissance pratique du droit et de ses difficultés, *D.* 1952, p. 89.

BURDEAU, Essai sur l'évolution de la notion de loi en droit français, *Arch. phil. du droit*, 1939.

CARBONNIER, Sociologie et droit du contrat, Travaux du VI[e] Colloque des Facultés de Droit et des Sciences économiques, Toulouse, 1958.

CARBONNIER, L'influence du paiement du prix sur le transfert de la propriété dans la vente, Travaux et Conférence de l'Université libre de Bruxelles, 1960.

CLOS, Les clauses de style dans les actes juridiques, J.C.P.N. 1944, I, 389.

DALLANT, Les positions actuelles de l'article 1743 du Code Civil, *J.C.P.N.* 1958, I. 1431.

DUMAS, « Dieu nous garde de l'et cœtera du notaire », Extrait des Mélanges P. FOURNIER, Paris, 1929.

DUPEYROUX, La jurisprudence source abusive de droit, Mélanges MAURY, p. 349.

DURAND P., De l'acquisition d'un immeuble en commun avec clause d'accroissement au profit du survivant, *Rev. crit. lég. et jurisp.* 1934, p. 316.

DURAND P., Le rôle des agents de l'autorité publique dans la formation des contrats, *Rev. trim. dr. civ.* 1948, p. 155.

DURAND P., La connaissance du phénomène juridique et les tâches de la doctrine moderne du droit privé, *D.* 1956, p. 73.

FEYOCK, Les fondements de la position du notaire dans la vie juridique, *Rev. Intern. Not,* 1952, p. 451.

FLOUR, Quelques remarques sur l'évolution du formalisme, Le droit privé français au milieu du XX^e^ siècle — Etudes offertes à G. RIPERT, T. 1 p. 93.

GRAMAIN, Le rôle créateur du Notariat, *J.C.P.N.* 1965, I, 1952.

HOUIN, De lege ferenda, Mélanges ROUBIER, T. I, p. 273.

KAYSER, L'évolution de la communauté réduite aux acquêts dans la pratique notariale, Le droit privé français au milieu du XX^e^ siècle Etudes offertes à G. RIPERT, T. 1, p. 478.

LANNOY, De la formule en particulier dans la vie judiciaire, Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour d'appel de Douai, le 2 octobre 1953.

LAPEYRE, La fonction sociale du notaire, artisan du droit autonome de la forme, Rapport présenté au III^e^ Congrès de l'Union Internationale du Notariat Latin, Paris, 1954.

LAPEYRE, « Avant-propos » du 60^e^ Congrès des Notaires de France, Strasbourg, 1962.

LEBRET, Discours prononcé le 25 novembre 1898 à l'Association polytechnique, section de l'enseignement notarial, *J. Not. et Av.* 1898, p. 715.

LECOMTE, La clause de style, *Rev. trim. dr. civ.* 1935, p. 305.

LEVY-BRUHL, Enquête sur la pratique juridique en France, *Rev. trim. dr. civ.* 1946, p. 298.

LHERBETTE, Des actes des notaires et de la jurisprudence des Cours et Tribunaux qui s'y rapporte, Thémis ou bibliothèque du jurisconsulte, 1819, T. 1.

MAIGRET, Conception du droit notarial, *Rev. Internat. Not,* 1954, p. 31.

MALAURIE, La jurisprudence combattue par la loi, Mélange SAVATIER, Paris, 1964.

MARNIERRE (de la), La pratique notariale et la formation du droit positif français, Rapport présenté au III^e^ Congrès de l'Union Internationale du Notariat Latin, Paris, 1954.

MARNIERRE (de la), Quelques observations sur la pratique contractuelle comme source de droit positif, *J.C.P.N.* 1957, I, 1376.

MARTY, Le rôle du juge dans l'interprétation des contrats, Rapport présenté aux travaux de l'Association H. CAPITANT, 1949.

MAURY, Observations sur la jurisprudence en tant que source de droit, Le droit privé français au milieu du XX^e^ siècle — Etudes offertes à G. RIPERT, t. 1, p. 28.

MAZEAUD J., Les clauses d'accroissement ou de réversion et la jurisprudence de la Cour de cassation. *Rép. prat. not.* 1961, art. 28080.

MEYNIAL, Des renonciations au Moyen Age et dans notre ancien droit, *N.R.H.D.* 1900, p. 108 — 1901, p. 241 et 657 — 1902, p. 49 et 649 — 1904, p. 698.

MOREAU de MELEN, La pratique notariale (belge), créatrice de règles de droit, Rapport présenté au III[e] Congrès de l'Union Internationale du Notariat Latin, Paris, 1954.

MORIN, Le compromis, Rapport présenté au 62[e] Congrès des Notaires de France, Perpignan, 1964.

MORIN, L'abrogation de l'art. 1097 du Code civil et ses conséquences sur les clauses de réversibilité de rente viagère et d'usufruit entre époux (commentaire de la loi n° 63-1092 du 6 novembre 1963).

MUSTAPICH, Concept du droit notarial — Essai d'une théorie générale du droit notarial, *Rev. Internat. Not.* 1954, p. 108 à 136 et p. 185 à 207.

NERSON, La « solennisation » de la vente d'immeubles, Etudes juridiques offertes à L. JULLIOT de la MORANDIÈRE, 1964, p. 401.

NUCE de LAMOTHE, Rapport général présenté au 62[e] Congrès des Notaires de France, Perpignan, 1964.

NUNEZ-LAGOS, Le droit notarial comme branche particulière du droit — droit autonome de la forme — codification du droit notarial, Rapport présenté au III[e] Congrès de l'Union Internationale du Notariat Latin, Paris, 1954.

PERREAU, Du rôle de l'habitude dans la formation du droit privé, *Rev. trim. dr. civ.* 1911, p. 229.

PERREAU, Déformation des lois par les actes juridiques et des actes juridiques par la jurisprudence, *Rev. trim. dr. civ.* 1921, p. 609.

PERREAU, Des atténuations par actes juridiques aux lois impératives ou prohibitives, *Rev. trim. dr. civ.* 1923, p. 291.

RENARD, Le droit, l'ordre et la raison, Conférences d'introduction philosophique à l'étude du droit (3[e] série).

RIVERO, Apologie des faiseurs de systèmes, *D.* 1951, p. 99.

ROUBIER, L'ordre juridique et la théorie des sources du droit, Le droit privé français au milieu du XX[e] siècle — Etudes offertes à G. RIPERT, t. I, p. 9.

SALEILLES, Le Code civil et la méthode historique, le Code civil, Livre du Centenaire.

SAVATIER, Commentaire de la loi du 13 juillet 1963 augmentant la quotité disponible entre époux, *J.C.P.* 1963, I, 1792.

SEBAG, La méthode quantitative en droit civil et la réforme des régimes matrimoniaux, *D.* 1963, p. 209.

SOLUS, L'arrêt de la Chambre commerciale du 11 janvier 1933 et la nullité dans les contrats de mariage de la clause commerciale concernant un fonds de commerce propre au prédécédé, *Rép. prat. not.* 1933, art. 23434.

VALERY, La coutume commerciale, *Rev. crit. lég. et jurisp.* 1924, p. 418.

VOIRIN, Donations mutuelles entre époux et clause de réversibilité (loi du 6 novembre 1963) *J.C.P.* 1963, I, 1809.

VOIRIN, Les revirements de jurisprudence et leurs conséquences, *J.C.P.* 1959, I, 1467.

V. — *NOTES DE JURISPRUDENCE*

BAUDOUIN, Conclusions au *D.* 1910, 97.

BESSON, Note au *D.* 1961, 697.

CAPITANT, Note au *D.* 1933, 1, 10.

CAPITANT, Note au *D.* 1912, 1, 5.

CARBONNIER, Note à la *Rev. trim. dr. civ.* 1947, p. 200.

CORNU, Note à la *Rev. trim. dr. civ.* 1962, p. 351.

DEFRÉNOIS, Note au *Rép. prat. not.* 1958, art. 27729.

ESMEIN, Note au *D.* 1908, 2, 3.

ESMEIN, Note critique au *J.C.P.* 1954, II, 8441.

ESPAGNO, Note au *J.C.P.N.* 1955, II, 8613 et 8915 — 1959, II, 11061 — 1962, II, 12509.

GENY, Note au *S.* 1933, 1, 161.

HOUIN, Note au *D.* 1960, 124.

HOUIN, Note au *S.* 1943, 1, 14 et 15.

HUGUENEY, Note au *S.* 1923, 1, 145.

MARNIERRE (de la), Observations au *D.* 1960, 595.

NAST, Note au *D.* 1930, 2, 81.

OURLIAC et JUGLART (de), Note au *J.C.P.* 1951, II, 6524.

RAISON, Observations au *J. Not et Av.* 1959, art. 45992.

SAVATIER, Note au *J.C.P.N.* 1955, II, 8651.

SAVATIER, Note à la *Rev. trim. dr. civ.* 1961, p. 713.

VOIRIN, Note au *D.* 1929, 2, 81.

VOIRIN, Note critique au *J.C.P.N.* 1958, II, 10797 *bis.*

VOIRIN, Note au *J.C.P.* 1959, II, 11227.

VOIRIN, Note critique au *J.C.P.* 1961, II, 12239.

VOIRIN, Note au *J.C.P.* 1960, II, 11823.

# TABLE DES MATIÈRES

## INTRODUCTION


1. Attrait de la doctrine moderne pour l'étude de la jurisprudence ..... 1
2. Importance de la pratique extra-judiciaire, spécialement de la pratique notariale ..... 1
3. La formule notariale — Définition ..... 2
4. Histoire de la formule notariale en France ..... 3
5. La formule notariale et le Code civil ..... 5
6. La formule notariale n'a été généralement étudiée que par rapport à l'acte notarié ..... 6
7. Nécessité d'une analyse phénoménologique de la formule notariale ..... 7
8. Les énonciations qui reproduisent les prescriptions légales ..... 7
9. Les clauses dites « de style » ..... 7
10. Le contenu de ces clauses ..... 8
11. L'emploi généralisé de ces clauses ..... 9
12. Le particularisme de ces clauses ..... 10
13. Plan ..... 11


## PREMIERE PARTIE

### *LE ROLE DE LA FORMULE NOTARIALE DANS L'APPLICATION DE LA LOI*


14. Préliminaire ..... 14
15. Plan ..... 14

*TITRE PREMIER : EN QUOI CONSISTE LE ROLE DE LA FORMULE NOTARIALE DANS L'APPLICATION DE LA LOI* ..... 15

16. Distinction à faire entre les dispositions impératives et les dispositions non impératives de la loi ..... 16

CHAPITRE PREMIER : LE RÔLE DE LA FORMULE NOTARIALE DANS L'APPLICATION DES DISPOSITIONS IMPÉRATIVES DE LA LOI.. 17

17. Autorité de principe de ces dispositions ..... 17
18. Rôle préventif en fait de nullités ..... 17

CHAPITRE DEUXIÈME : LE RÔLE DE LA FORMULE NOTARIALE DANS L'APPLICATION DES DISPOSITIONS NON IMPÉRATIVES DE LA LOI ..... 21

19. Toute puissance théorique de la volonté individuelle . 21
20. La formule apparaît comme un complément de la loi pour la réglementation des rapports juridiques des particuliers ..... 23
21. Définition générale du rôle de la formule notariale — Nécessité de préciser ce rôle par un exemple type de formule ..... 24

*TITRE DEUXIEME : LA FORMULE DE LA VENTE D'IMMEUBLE* ..... 25

22. Préliminaire ..... 26
23. Plan ..... 27

CHAPITRE PREMIER : LA FORMULE DU CONTRAT DE VENTE D'IMMEUBLE DU DÉBUT DU XIX[e] SIÈCLE EN REGARD DES DISPOSITIONS DU CODE CIVIL ..... 29
(au recto des pages 29 à 32, fac-similé de la formule utilisée en 1807)

24. Aspect formel — Eliminations à faire ..... 32
25. Plan ..... 33

*Section première : Le transfert de propriété et la formule notariale* ..... 34

26. Application de l'article 1583 du Code civil — Suppression de la clause de « dessaisine-saisine » de l'ancien Droit ..... 34
27. L' « Origine de propriété » et la « Remise des titres » .. 35

*Section deuxième : Les obligations légales du vendeur et la formule notariale* ..... 36

28. Enonciation de ces obligations et plan ..... 36

*Sous-Section I : L'obligation de délivrance* ..... 37

29. Importance pratique réduite des nombreux articles du Code en la matière ..... 37

A — *L'obligation de délivrer les fruits produits depuis la vente* ..... 37

30. L'article 1614, alinéa 2 du Code civil et les clauses notariales différant l'entrée en jouissance de l'acquéreur ..... 30

B — *L'obligation de délivrer la contenance telle quelle est portée au contrat* ..... 38

31. L'origine de l'article 1619 du Code civil ..... 38

32. La clause notariale de non-garantie de contenance .... 39

*Sous-section II : L'obligation de garantie* ..... 40
33. Préliminaire ..... 40

A — *La garantie d'éviction* ..... 41
34. Plan ..... 41

I. La clause générale de garantie d'éviction ..... 41
35. Elle n'ajoute rien à la garantie légale ..... 41
36. Elle mérite, à un autre titre, de retenir l'attention .... 42

II. La clause spéciale de non-garantie des servitudes .. 43
37. Les articles 1626 et 1638 du Code civil ..... 43
38. Teneur de la clause notariale relative aux servitudes .. 43
39. Origine de la clause notariale relative aux servitudes .. 43

B — *La garantie des vices cachés* ..... 44
40. Système romain de garantie des vices cachés ..... 44
41. L'article 1643 du Code civil ..... 45
42. Origine de la clause de non-garantie des vices de la chose ..... 45
43. La clause de non-garantie des vices de la chose dans la formule de 1807 ..... 45

*Sous-section III : L'obligation du vendeur de faire connaître sa situation de famille à l'acquéreur* ..... 46
44. Libellé de la clause ..... 46
45. Origine et intérêt de la clause ..... 46

*Section troisième : Les obligations légales de l'acheteur et la formule notariale* ..... 47
46. Enoncé des obligations de l'acheteur ..... 47
47. Plan ..... 47

*Sous-section I : Le paiement du prix* ..... 47
48. Plan ..... 47

A — *Les clauses relatives à l'exécution du paiement du prix* ..... 48
49. Enoncé des clauses ..... 48

I. La clause relative à l'époque du paiement du prix .. 48
50. Teneur de la clause ..... 48
51 Intérêt de la clause ..... 48

II. La clause de transcription du contrat de vente .... 49
52. Libellé de la clause ..... 49
53. Origine de la clause. Son utilité pour l'acquéreur .... 49

54. Son utilité pour le vendeur ..... 50

III. La clause de délégation du prix aux créanciers hypothécaires ..... 51

55. Raison d'être et libellé de la clause ..... 51
56. Effet de la clause ..... 51
57. Récapitulation ..... 52

B — *La clause de résolution* ..... 52

58. Origine de la clause ..... 52
59. L'article 1656 du Code civil ..... 53
60. Libellé de la clause ..... 53
61. Effet de la clause ..... 53
62. Renforcement de la clause par une stipulation relative à des dommages-intérêts ..... 53

*Sous-section II : L'obligation de respecter le bail consenti par le vendeur et la formule notariale* ..... 54

63. A Rome comme dans l'ancienne France l'aliénation de l'immeuble mettait fin à l'exécution du bail ..... 54
64. Clause obligeant l'acquéreur à respecter le bail ..... 55
65. Loi des 28 septembre-6 octobre 1791 ..... 55
66. L'article 1743 du Code civil ..... 55
67. Maintien dans la formule notariale de 1807 de la clause obligeant l'acquéreur à respecter le bail ..... 56
68. Utilité de la clause ..... 56
69. Conclusion du chapitre premier ..... 57

CHAPITRE DEUXIÈME : LA FORMULE ACTUELLE DE LA VENTE D'IMMEUBLE COMPARÉE A LA FORMULE DU DÉBUT DU XIX[e] SIÈCLE ..... 59
(au recto des pages 59 à 64, fac-similé de la formule utilisée actuellement)

70. Le rapprochement des deux formules ..... 64
71. Plan ..... 65

*Section première : Les éléments constants de la formule notariale de la vente d'immeuble* ..... 65

72. Cette permanence ne se manifeste pas toujours de la même façon ..... 65

*Sous-section I : Enonciations et clauses identiques dans la formule de 1807 et dans la formule actuelle* ..... 66

73. Leur énumération ..... 66

A — *Les énonciations relatives au transfert de propriété dans la formule actuelle* ..... 66

74. « L'acquéreur est propriétaire à partir de ce jour » — Valeur actuelle ..... 66

75. L' « Origine de propriété » — Sa grande utilité ..... 67

B — *La clause différant l'entrée en jouissance de l'acquéreur dans la formule actuelle* ..... 69

76. Une tradition vivace ..... 69

C — *La clause de délégation du prix aux créanciers inscrits dans la formule actuelle* ..... 69

77. Portée pratique actuelle ..... 69

*Sous-section II : Clauses similaires dans la formule de 1807 et dans la formule actuelle* ..... 70

78. Distinctions à faire parmi ces clauses ..... 70

A — *La clause de non-garantie de contenance dans la formule actuelle* ..... 70

79. Place et libellé de la clause dans la formule actuelle .. 70

80. Caractère préventif de la politique notariale en fait d'erreurs de contenance ..... 71

81. Intérêt actuel de la clause ..... 71

B — *La clause de résolution dans la formule actuelle.* 72

82. Rédaction actuelle de la clause ..... 72

83. Le rapprochement de la formule actuelle et de la formule de 1807 révèle un enrichissement de la clause .. 72

84. Même observation en ce qui concerne la stipulation relative aux dommages-intérêts dus au vendeur en cas de résolution ..... 73

C — *La clause de non-garantie des vices cachés dans la formule actuelle* ..... 74

85. Libellé et effet de la clause ..... 74

D — *La clause de non-garantie des servitudes dans la formule actuelle* ..... 75

86. Déclaration du vendeur relative aux servitures. Son origine ..... 75

87. Effet de la clause ..... 76

88. Jurisprudence relative à la clause ..... 76

89. Vieillissement de la clause ..... 78

E — *La clause relative aux baux sans date certaine consentis par le vendeur et la formule notariale actuelle* ..... 78

90. Déclaration du vendeur sur l'existence des baux ..... 78

91. Jurisprudence relative à la clause ..... 79

92. Portée pratique actuelle de la clause ..... 79

*Section deuxième : Des changements intervenus dans la formule notariale de la vente d'immeuble depuis le début du XIX^e^ siècle* ..... 81

93. Le double aspect de ces changements ..... 81

*Sous-section I : Anciennes clauses modifiées depuis le début du XIX^e siècle* ..... 81

94. Importance plus ou moins grande des modifications subies par ces clauses ..... 81

A — *L'obligation du vendeur de faire connaître sa situation de famille à l'acquéreur et la formule actuelle* ..... 82

95. Pluralité de déclarations ..... 82

I. Déclarations du vendeur qui ne figuraient pas dans la formule de 1807 ..... 82

96. Leur énoncé .....

1) Déclaration du vendeur relative aux profits illicites et à l'indignité nationale ..... 82

97. Libellé et raison d'être ..... 82

98. Intérêt actuel négligeable ..... 83

2) Déclaration du vendeur qui exerce une activité commerciale ..... 83

99. Libellé de la déclaration — Son intérêt .....

II. Déclaration traditionnelle du vendeur sur sa situation de famille ..... 84

100. Rappel de son contenu — Intérêt actuel très réduit .. 84

III. Déclaration de la femme du vendeur relative à son hypothèque légale ..... 84

101. Teneur de la déclaration ..... 84

102. Elle traduit la tendance traditionnelle du notariat à associer la femme du vendeur aux ventes faites par son mari ..... 85

B — *Clause relative à la transcription et la formule actuelle* ..... 87

103. Destin de la clause qui figurait dans la formule de 1807 ..... 87

104. Teneur et portée des énonciations nouvelles relatives à la transcription ..... 88

C — *La clause relative à l'époque du paiement du prix et la formule actuelle* ..... 89

105. Disparition de la clause qui figurait dans la formule de 1807 ..... 89

106. La clause de quittance du prix et le dépôt du prix en l'étude du notaire — Origine et évolution ..... 90

107. Effets de la clause de quittance du prix et du dépôt du prix en l'étude du notaire ..... 91

*Sous-section II : Nouvelles clauses apparues depuis le début du XIX^e siècle* ..... 93

108. Elimination des énonciations figurant sous la rubrique : « Lecture des lois — Affirmation de sincérité » ..... 93
109. Enumération de ces nouvelles clauses ..... 95
A — *La clause de continuation du contrat d'assurance* ..... 95
110. Origine de la clause ..... 95
111. Intérêt de la clause ..... 96
112. Destin de la clause ..... 96
B — *Clauses relatives au paiement du prix dans la vente à terme* ..... 97
113. Enumération de ces clauses ..... 97
I. La clause de déchéance du terme en cas de diminution par le fait de l'acquéreur du privilège du vendeur ..... 98
114. L'article 1188 du Code civil ..... 98
115. Teneur de la clause ..... 99
II. La clause de déchéance du terme en cas de non-paiement des intérêts du prix ..... 99
116. L'obligation de l'acheteur de payer les intérêts du prix. 99
117. Origine et teneur de la clause ..... 99
III. La clause d'indivisibilité de la dette entre les héritiers de l'acquéreur ..... 100
118. Insuffisance des règles légales en la matière ..... 100
119. Date d'apparition et libellé actuel de la clause ..... 101
120. Intérêt et valeur de la clause ..... 101
IV. La clause de transport d'indemnité d'assurance .. 102
121. Situation défavorable, dans la première partie du XIX^e siècle, du vendeur impayé en cas de destruction de l'immeuble par incendie ..... 102
122. Date d'apparition et teneur de la clause ..... 103
123. Destin de la clause ..... 103
124. Conclusion du chapitre deuxième ..... 104

## DEUXIEME PARTIE

*LA FORMULE NOTARIALE DANS SES RAPPORTS AVEC L'EVOLUTION DE LA LOI ET L'EVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE* ..... 108
125. Les relations entre la formule notariale de l'ancien Droit et la règle coutumière ..... 108
126. Les rapports de la formule notariale avec l'évolution de la jurisprudence de l'ancien Droit ..... 109
127. Plan ..... 110
*TITRE PREMIER : LA FORMULE NOTARIALE DANS SES RAPPORTS AVEC L'EVOLUTION DE LA LOI* ..... 111
128. Préliminaire ..... 112
129. Plan ..... 113

CHAPITRE PREMIER : TRANSFORMATION EN RÈGLE DE DROIT D'UNE SOLUTION DONNÉE ANTÉRIEUREMENT PAR LA FORMULE ..... 115

130. Plan ..... 115

*Section première : La consécration légale de la solution donnée par la formule notariale à un problème de technique juridique* ..... 115

131. L'exemple de l'article 1138 du Code civil ..... 115

*Section deuxième : La consécration légale de la solution donnée par la formule notariale pour assurer la protection de certains intérêts* ..... 117

132. Rappel d'exemples fournis par la formule de la vente d'immeuble ..... 117

133. L'exemple des articles 767, alinéa 3 et 1094, alinéa 2 du Code civil ..... 117

CHAPITRE DEUXIÈME : CONSOLIDATION, SOUS FORME D'UN TEXTE LÉGAL, D'UNE CLAUSE NOTARIALE ..... 121

134. Plan ..... 121

*Section première : Consolidation légale de la clause notariale reçue dans le milieu juridique* ..... 121

135. Distinction à faire entre la règle légale non impérative et la règle légale impérative ..... 121

I. La clause notariale, modèle proposé par le législateur aux contractants ..... 122

136. L'exemple des articles 1500 à 1525 du Code civil .... 122

137. L'exemple de l'article 1717, al. 2 et 3 du Code civil .. 127

II. La clause notariale, modèle imposé par le législateur aux contractants ..... 128

138. L'exemple de l'article 80 de la loi du 1er septembre 1948 sur les baux de locaux d'habitation ou à usage professionnel et de l'article 25 du décret du 30 septembre 1953 sur les baux commerciaux ..... 128

139. Transition ..... 129

*Section deuxième : Consolidation légale de la clause notariale condamnée par la jurisprudence* ..... 129

140. L'exemple de l'article 1097 du Code civil ..... 129

*TITRE DEUXIEME : LA FORMULE NOTARIALE DANS SES RAPPORTS AVEC L'EVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE* ..... 133

141. Préliminaire ..... 134

142. Plan ..... 134

CHAPITRE PREMIER : INFLUENCE INDIRECTE DE LA FORMULE NOTARIALE SUR L'ÉVOLUTION DU RÔLE DE LA COUR DE CASSATION DANS L'INTERPRÉTATION DES CONTRATS ..... 137

143. Rappel de cette évolution ..... 137
144. Cette évolution s'est dessinée à propos de la clause notariale dite « d'imputation subsidiaire de la dot » . 138

CHAPITRE DEUXIÈME : RÉSISTANCE DE LA FORMULE NOTARIALE A CERTAINES SOLUTIONS JURISPRUDENTIELLES ..... 145

145. Plan ..... 145

*Section première : Le maintien, sous une forme juridique nouvelle, de la solution donnée par la clause condamnée* ..... 146

146. L'exemple de la clause de « réversibilité d'usufruit » .. 146
147. L'exemple de la clause « commerciale » au lendemain de sa condamnation judiciaire ..... 148

*Section deuxième : Le maintien de la clause condamnée* .. 149

148. Rappel de la clause « d'imputation subsidiaire de la dot » ..... 149
149. L'exemple de la clause « commerciale » dans la pratique actuelle ..... 149
150. Les conséquences du maintien de cette clause ..... 150
151. Les conséquences (*suite*) ..... 152
152. Les conséquences (*suite*) ..... 153
153. Conclusion du chapitre deuxième ..... 154

CONCLUSION

154. Synthèse des observations ..... 155
155. La formule notariale, source d'information pour le législateur ..... 155
156. La formule notariale, réalité pour le juge ..... 156
157. La formule notariale, instrument de travail pour la doctrine ..... 156

SOURCES ET BIBLIOGRAPHIE

SOURCES

I. Formulaires ..... 159
II. Formules imprimées ..... 160
III. Minutiers ..... 160

## Bibliographie

I. Ouvrages généraux ..... 160
II. Ouvrages spéciaux ..... 161
III. Thèses ..... 162
IV. Articles de revue, chroniques et rapports ..... 164
V. Notes de jurisprudence ..... 167

ACHEVÉ D'IMPRIMER
SUR LES PRESSES DES
IMPRIMERIES OBERTHUR
EN 1967

N° Éditeur : 250
Dépôt légal Imprimeur : n° 7984